TRACTATVS
Diuidui & indiuidui

CVM NOVA ET ANALYTICA tam in Theoria, quàm in Praxi declaratione legum omnium eius materię,

Compilatore Gaſpare Caballino, J. C.

Omnia ad amuſſim copioſè, perſpicuè & deciſiuè diſpuncta, cunctiſque iuri, & iudicijs operam dantibus, ſiue in ſchola, ſiue in foro utiliſsima.

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITA.

Cum Indice rerum & verborum locupletiſsimo.

CVM PRIVILEGIIS CAESAREAE MAIESTATIS, & Illuſtriſsimi Senatus Veneti.

SIC FAMA

SEQVITVR

VIRTVTEM.

VENETIIS,

Apud Petr::m Longum, M D LXXVI.

CLARISSIMO VIRO
IOANNI FICHARDO. I. V. D.
CONSVLTISSIMO.

Petrus Longus bibliopola Venetus.
S. P. D.

EXimia virtus tua, Joannes Fícharde V. C. litterarum consignata monumentis, optimusque honoris ille gradus quem tu nunc obtines, quàm plurimis illustria claraq; satis esse videntur. quorum ex numero cùm extent non pauci ea tum eruditionis, tum ingenij facultate præditi, ut apud huiusmodi hæc vtraque laudem inuenire meritam valeant; non fuit mihi consilium, cùm ingenio, tum etiam eruditione nihil consequuto, ijs commemorandis quod uellem, non quod promouere possem, vt efficerem. Quæ verò in me tua nō vulgaria sunt beneficia, sine nefario quodam scelere, atque insigni parùm grati

animi nota præterire non possim. Habeto igitur vir doctissime, periucundam esse mihi recordationem illorum, voluntatem etiam satis prolixam aliquas tibi gratias referendi, si mihi potestas vnquam sit futura. neque id iniuria. magni enim referre πεπαιδευμένοι quique putant, vnde, & in quem permanet gratia. Si est enim affici beneficio gratum æquè ac suaue omnibus, à tui certè similibus demereri longè gratissimum, omniumq́ suauissimum contingere quis sanus ibit infitias? Neque verò tantum angor animi reddendis gratijs imparem esse me, quantum exsulto lætitia, dijsq́ carum esse me iudico, qui tali viro debeã, cui debere honestissimus quisq. magnopere velit. Interim autem dum ipse non satis videor esse soluendo, versuram sum commentus. En igitur tibi munus à me, cui præter eam diligentiam, quã ab homine bibliopola desiderari par est, de meo nihil contuli, De diuiduo, inquam, & indiuiduo tractatum excellentissimi I. C. Gasparis Caballini. Qui tibi iure optimo, cùm opera mea typis mandaretur, erat nuncupandus, viro quidem in hac iuris scientia clarissimo omniumq́ tempestatis nostræ prudentissimo. Faxit Deus vt hoc munere aliqua ex parte satisfece-

rim

rim officio, quod à me requirere humanitas, ac benignitas tua singularis videntur. Nec enim dubito quin eruditissimus vir Jurisconsulti disertissimi vigilias ac labores à me sit ea fronte acccepturus, qua tot & tanta, licet indignus, immerensq; ab eodem accepi, quotidieque accipio beneficia: illudque existimaturus, Quod

Primitias dedimus, quas noster agellus habebat,
Quales e tenui rure venire solent.

Tunc, postquam nos alma Ceres meliore beauit
Fruge, damus uobis, quod dedit alma Ceres.

Vale Venetijs Kal. Januarij. MD LXXVI.

PETRVS LONGVS Lectori.

DAmus tibi, lector humaniſsime,
Tractatum diuidui, & indiui-
dui maximè excultum, & ab au-
ctore ſuo nunc demum reco-
gnitum, cum indice, ac ſummã
rijs locupletiſsimis: Quem ti-
bi vtiliſsimum fore non deſpe-
rem. Nam cùm omnes Pandectarum Tractatus
partim ipſis legibus conſtẽt, partim interpretatio
nibus ac varijs quæſtionibus conſultorum: partim
denique actionum, ac formularum conceptioni-
bus, explicationibuſq. nulli, ni fallor, dubium eſt,
quin præcipua ſit omnium horum tractatio com-
pendiaria. Qua etiã cauſſa factum eſt ut hoc in ge
nere non ſolùm poſteriores iuris interpretes, tam
veteres, quàm recentiores ſint verſati (quorum
nominibus parco) verùm etiam ipſi auctores, ac
fundatores noſtrarum legum Iuriſconſulti. Nam
cùm varij quæſtionum ac diſputationum nodi per
miſtè propoſiti hoc efficiant, vt animum in diuer
ſa diſtractum numquam ſe colligere, ac pedem fi-
gere patiantur, hoc ipſarum legum, & doctarum
opinionum cum iudicio collectio in vnum præ-

ſtat,

ſtat, vt & certum nobis ſcopum proponat, & quò quæq; referantur ac pertineant, erepto omni errore, patefaciat. Quare in hac præ alijs difficillima materia, vt quàm cumulatiſsimè tibi ſatisfieret, ſatis curaui, quò ad pręcipua, quę de noſtra diligentia ſunt expectanda, præſtarem ad unguem. Bene vale Lector, & hęc noſtra quanta quanta ſunt boni conſule.

Nomenclatura operis diuiſoria.

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM ET VERBORVM QVÆ IN hoc tractatu diuidui & indiuidui continentur.

C

D

in

Di-

ti-

Dos

Indi-

Ius

Ex Infortiato.

L.cum

Ex Digesto Nouo.

Loca-

Oblatio

O

Obli-

ad

Plu-

Prin-

Re-

Sen-

Ven-

V

Vis

teue-

§. ex

FINIS.

TRACTATVS DIVIDVI ET INDIVIDVI

CVM NOVA ET ANALYTICA, tàm in Theoria, quàm in Praxi declaratione legum omnium eius materiæ, præſertim. l. 2. 3. 4. 5. l. ſtipulationes non diuidũtur. l. in executione. ff. de verb. obligat. l. ſi duo. depoſ.

Compilatore Gaſparo Caballino. I. C.

EPITOME.

1 *QVot & quantæ ſint difficultates.*
2 *Quàm magna, & vberrima vtilitas.*
3 *Ratio methodi alia, quàm in primo labyrinto.*
4 *Titulus de verbo. obligatio. non de idea, ſed in concreto.*
5 *Duæ κύριαι diuiſiones obligationum.*
6 *Sub facto continetur non fieri.*
7 *Oppoſitio membrorum diuidentium.*
8 *Verbum facere, hic ſtrictè capitur, aliàs largè.* 12. 15. 20.
9 *Oppoſitio relationum.* 10. 11. 12.
10 *Intellectus §. pactus ne peteret. in l. ſi vnus. de pact.*
11 *Intellectus l. ſtipulatio iſta. §. ei qui, de verb. oblig.*
12 *Intellectus. l. qui hæredi. in prin. de conditio. & demonſtr.*
13 *Stipulatio an facti, vel iuris.*
14 *Verbum dandi hic non pro donatione, ſed pro actu quo fit accipientis.*
15 *Quidquid non eſt dandi, eſt faciendi; etiam non dare* 20.
16 *Obligationem metimur ex parte creditoris* 18.
17 *Simplex obligatio dandi eſt, quando dare eſt principaliter in obligatione, etiamſi traditio, vel quaſi veniat iure actionis, & obliga-*

tio constituendę seruitutis 19.
Tessera frumentaria. Militia.
18 *Simplex obligatio faciendi quando principaliter factum debetur 19.*
21 *Amplio primò etiamsi in venditione actum sit dari, nec est contra naturam venditionis.*
22 *Intellectus nouus.l.vlt.de condic.causa data.*
23 *Intellectus nouus.l.naturalis.§.& si quidem, de præscript.verb.*
24 *Emptio potest fieri sub conditione resolutiua, si datum non sit.*
25 *Amplio secundò etiam in venditione generis, quia venditor regulariter non tenetur dare, sed facere 27.*
Verbum dare, ex materia subiecta impropriatur.
26 *In venditione generis manet primitiua obligatio: secus in venditione speciei.*
28 *Vendens aut tradens mala fide, statim tenetur de euictione.*
29 *Etiam si est venditor generis.*
30 *Factum nudum merè vel non.*
31 *Possessio facti est effectum iuris habentis.*
32 *Obligatio liberandi debitorem facti est.*
33 *Mixta obligatio est quando datio & factum æquè principaliter debentur 39.40.*
Redditio rationum duo capita habet 37.38.54.55.56.
34 *Reprobantur contrariæ opiniones Zasij & Alciat. 35.*
36 *Sub simplicibus mixtum continetur in omni disciplina.*
40 *Si quis tenetur ędificare in suo, & dare, obligatio mixta est.*
Accessorium etiam pretiosius cedit principali.
41 *Obligationes disparatæ vel subordinatæ non sunt mixtæ.*
Obligatio euictionis duo capita habet.
42 *Quædam mixta capitum separabilium 43.53.54.56.57.*
44 *Liberatus à reliquis non est liberatus à redditione rationum 53.57.*
45 *Quæ quatuor habet articulos.*
46 *Liberatio reddendarum rationum scrupulorum tantùm inquisitionem tollit.*
47 *Obligatio reddendi rationes uidetur dandi 48.*
49 *Solue quod ea conditio apposita libertati, si nihil debetur non suspendit 50.*
51 *Etiam si est fideicommissaria libertas.*
52 *Secus in alia materia.*
54 *Singuli hæredes tenentur rationem reddere in solidum: sed ad reliqua pro partibus suis 55.58.*
57 *Liberatio generalis non visis rationibus non ualet.*

Obli-

NON fuit, nec adhuc est in vniuersi iuris Oceano turbulentior, profundior & periculosior pelagus, hoc Diuiduorum & Indiuiduorum tractatu: adeò vt etiam præcipuis iuris Doctoribus impermeabilis vnda & inextricabilis error, & visus & iudicatus
1 sit.† Alius vastum & periculosum æquor, altumq; profundum metuens, non ausus est ingredi vt de se testatur Cyn. Pistoriensis, in auth. hoc ita q. ij. C. de duob. reis. Alius re totis tentata, tandem vela contrahit, dicens esse mare magnum sine fundo in quo nunquam esset finis: vt Raphael Cuma. in l. stipulationes non diuidũtur. col. iij. nu. 8. in fi. Alius, vt Petrus Besutius. in §. Cato. ait hic esse negotium cum Exetra, nodorumq; huius materiæ dissolutionem confert Herculeo labori, Lernæoq; conflictui. Alius vt Ludou. Bologni. in d. §. Cato, cõtendit hanc materiam omnes alias mirum in modum excedere, & astra transcendere, additq; cum (qui vsq; ad se) plus in ea se scire arbitratus est, minus intellexisse. Verum vtcunq; glorietur, & ampullas iactet Bologninus, minùs adhuc, & deterius cęteris intellexit, & infęcilius nauigauit, & quà solus victor emersisse puta-
2 bat: turpius & vastius naufragium fecit. † Ego verò dico materiã hãc quantumuis difficilem, & intricatam, maximas in se opes, & vtilitates continere, quæ sub densissimis illis aliarum super alias intricationum meandris sepultæ latent. Quò fit, vt hę leges non solum non sit vsui in scholis, & foro vt illæ, quæ propter difficultates Doctorũ obscurantur & ignorantur, vt inquit Accurs. in j. constit. C. verbo. certas. Bar. & alij. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbo. obliga. Ias. in l. captatorias, col. pen. C. de testa. milit. sed etiam sint oneri, imò meras cruces carnificinas ingeniorum pariant in scholis, & versutis hominibus litigandi, imò tergiuersandi materiam in foro: quin etiam

iudicibus insidiantur: vt queritur Iustinian. in ij. constit. C. §. sed his Sed his inueteratis Labyrinthis Deo dante extricatis, & singulis huius materiæ legibus (ad legalis æquitatis gnomonem nobis peculiarem) excusis, & in vnam reductis veram, breuem & dilucidam boni & æqui consonantiam reliquis totius legitimi operis partibus cõmuniq; sensui, & rerum experientiæ consentaneam: tum huius materiæ vbertas & vtilitas prompta erit, ac parabilis in consulendo & iudicando, nec aliter discetur in scholis, vbi nostra tradentur, vel legen

3 tur, quàm futura sit vsui in praxi, in Foro, & Reipu. † Vt autem quàm breuius & clarius defungamur, non incipiemus ab ingressu, extricatione & profligatione Labyrinthorum, vti fecimus in priore Labyrintho, de eo quod interest. Illic vnum præcipuè caput, hic pro vno septem: illic satis erat paucis & breuibus cartis octo genera intricationum enumerare: & extricare, hic verò erumpunt vltra quadraginta, quæ vix iusto volumine singulatim excuterentur: priusque obruerentur legentium ingenia, quàm dimidium viæ ad vmbilicum, & decisionem materię emansum esset. Incipiemus igitur à noua & analytica nostra interpretatione l. 2. 3. & 4. & l. stipulationes non diuiduntur, deinde congruas quæstiones subiiciemus, & tam clara, faciliq; methodo cuncta moderabimur, vt non prius ingressus, quàm exitus tot Labyrinthorum sentiatur.

Ratio Methodi.

Lex ij. de verbo. oblig.

4 LEx † secũda duas χήλιας & pręcipuas stipulationum, seu potius obligationum omnium diuisionem tradit. Nec enim totus hic tit. de verborum obligationibus, intelligendus est de nuda stipulatione in abstracto, quasi idea quadam (vt ineptus ille criticus, qui gramaticali supercilio censebat hunc tit. de verb. obligatione singulariter inscribendum.) sed de stipulatione habente causam, & subiectum idoneum, siue contractum, siue distractum, & (vt ita loquar) in concreto, aliàs inefficax esset. l. 2. §. circa de dol. mal. except. inuentę enim sunt stipulationes non solum ad nudas informandas, sed etiam ad corroborandas quaslibet, vel nominatas conuentiones. l. stipulationum. §. cõuentionales, infrà eodem. Institu. de inutil. stipul. in princ. Postquam igitur Iuriscõsultus in l. j. satis disseruit de quiditate, forma & conceptione stipu-

5 lationis, † duas hic vniuersales, & æquè principales diuisiones subijcit. Prima, quòd quædam in dando, quædam in faciendo. Secunda, quę-

Subiectũ tit. de ver. oblig.

quædam diuiduæ, quædam indiuiduæ. Et hanc (vtpote subtiliorem altiorisq; discussionis) latiùs prosequitur, non insistendo in priori, vt pote per se, vel ex sensu communi nota. Prior respicit non causam effectiuam, vel formalem de quibus. in d.l.j.& quę propriè saltem in simplicibus non recipiunt diuisionem, sed causam materialem stipulationis, siue subiectum ipsum, & contentum. Posterior (quam Vldari. Zasi. hic. nu. 1. malè facit subdiuisionem prioris) respicit effectũ, executionem, vel implementum. tex. in l. in executione. in princ. infra eo. & in l. stipulationes non diuiduntur. infra ibi. horum enim diuisio corrumpit stipulationem, idest, non implet, siue impedit implementum & effectum, vt rectè exponit Bart. ibi. col. j. Sunt autem quatuor aliæ, & ad hunc tractatum non necessariæ diuisiones stipulationum, vt latiùs docui in lectione Dolana anno 1556. quò remitto. Nunc enim necessaria duntaxat ad hanc satis exuberantem Diuidui & Indiuidui materiam tradam. † Circa primam rectè docent Accur. & Docto. sub facto comprehendi non fieri, vt in l. facere, de verb. sign. l. qui non facit. de reg. iur. l. si quis non maior. C. de transac. l. qui liberos. de ritu nup. inst. de nup. §. si vxor. in fine. l. in fraudem. suprà quæ in fraud. cred. & alibi passim. vnde qui tenetur cauere ob euictionem suo facto contingentem, vt in l. si quis à multis. in fi. suprà de noxalibus act. in l. ij. in princip. de hæreditate, vel actio. vendita. in l. cùm mihi. de ędilitio edict. tenetur etiam de non facto, vel neglecto: & hoc tacitè inest in cautione, vel repromissione de facto suo tantùm. l. redhibere. §. j. de ædilit. edict. l. creditor. & ibi Bar. suprà de pign. actio. Et vendẽs rem emphyteuticam, ita ut nõ teneatur de euictione, nisi de suo facto tantùm, nihilominus tenetur, si res euincitur ex eo, quòd venditor non soluerat canonem. Et pariter rectè docent, sub simplicibus dandi & faciendi, comprehendi mixtas & dando, & faciendo simul, vt in l. veteris. C. de contrah. & commit. stip. l. cùm seruus. de cond. & dem. l. non solùm. l. is qui. de tut. & curat. dat. ab his. in princ. Sed minimè laudare possum operosam curiositatem Doctor. qui super hoc principio, tam multas extraneas quęstiones (præcipue Ludouic. Roma. hic, per vndecim col.) congesserunt, & prolixè disputauerunt: quarũ tamen decisio ex hac lege (quæ etiam ad hoc minimè tendit) haberi nequit, sed ab aliis subiecto cuique themati congruis legibus, vna cùm legali æquitate petenda est, quare superuacuis illis, & παρεργχόις omisis, & ad sua loca relegatis, ea tãtùm prosequẽdo, quę ad rẽ immediatè faciũt, † Dico primò ꝙ verbum, faciendi, hic non accipitur generalissimè, vt in l. verbum facere. de verb. sign. in l. in facto. in princ. de condit. & demonst. oppo

Duę diuisiões stipulationum

6 (margin, beside "uidui & Indiuidui materiam tradam")

7 (margin, beside "ea tãtùm prosequẽdo")

nitur enim dationi, ideò contrahitur ad simplicem factionem, operationem, vel cessationem, siue momentaneam, vt nuda traditio, siue successiuam, vt opera, & ita passim in iure hæc duo verba, dare & facere, tanquam duo genera omnium quæ in obligatione, vel aliã qua cunque dispositionem deduci possunt, accipiuntur, vt in definitione stipulationis, infrà eod. l. 5. §. stipulatio. & in l. si à colono. infrà eod. l. & vno. §. j. de acceptil. in l. si ei cui. l. cum ita. de liberat. lega. l. j. in princ. suprà vt legat. seu fideicomm. nom. caueat. l. veteris. C. de contra. & commit. stipul. Inst. de actio. §. omnium. §. appellamus. cũ
8 similibus. †Secundò quòd verbum, facere, etiam ita restrictum, latius est datione, vt infrà eod. num. 14. Et insuper si per se simpliciter, & generaliter accipiatur, stat etiam propriè pro quouis euentu, & tunc etiam dationem ex proprietate verbi comprehẽdit. tex. in l. in facto in princ. de condit. & demonstr. vbi conditiones in facto consistentes trifariam diuiduntur, videlicèt vt quid detur, vt quid fiat sub quibus non dari, & non fieri continentur, & tertia species in euentu, si quid contingat, vel non contingat, vt etiam ait tex. in l. verbum facere omnem omnino faciendi causa complectitur: soluendi, numerandi, iudicandi, ambulandi. infrà de verb. sign. Et hoc modo etiam propriè genus est, tam ad simplex factum, siue momentaneum, siue successiuum, siue transiens tantùm (quod Latini Grammatici dicunt agere, Græci πράττειν siue in opus specificum exiẽs, quod Latini Grãmatici dicunt facere, quasi rei faciem quandam Græci ποίειν dicunt: vt tradit Varro de lingua Lat. lib. v.) quàm ad dationem, & ad omne quodcunque negotium, actum, dictum, vel euentum. tex. in d. l. verbum facere. de verb. sign. & d. l. in facto. de condit. & demonstr. vt qñ profertur absolutè, non per differentiam ad dationem, & sub ea appellatione datio, non minùs quàm nuda traditio, verè & propriè species faciendi est, & verum factum generalissimè sumptum, quemaddum contractus, & eorum executiones, & quæcunque actiones, seu gestiones sunt facti. l. consilio. in fi. de curat. furio. Quisquis enim dat, aut obligationem dandi contrahit, vel contractam cedit, aliquid
9 facit. Sed hoc generalissimo modo non capitur hic, vt dixi† ideò pro intellectu huius tex. & ad æquiuocationes vitandas diligenter aduertendum est ad præfatam oppositionis relationem, alioquin factum variè in iure accipitur, prout ad aliud atque aliud opponitur, & refertur, vt primò quando opponitur dictis, aut verbis. l. aut facta. in princ. de pœnis. l. si tamen. §. ei cui. de ædil. edict. c. dilecti. extrà de appel. & in prin. Actorum Apostolorum beati Lucæ, quod est nimis remotum à materia nostra: in qua quandoque, & secundò non oppo

nitur

nitur dationi,quæ contractior est,sed iuri: ius autem polisemum est, & variè capitur.l.vlt. ff.de iust.iure.Sed è re nata, materiave subie-
10 cta prōptum est intelligere qualiter accipiatur.† Vnde factum quādoque opponitur iuri legis ciuilis & positiuæ. vt suprà de pactis.l.si vnus.§.pactus ne peteret.ibi,quia in stipulationibus ius continetur: in factis factum versatur,idest,stipulatio habet vim,fomentum & effectum datum à iure ciuili,quò fit,vt etiam præcedentem obligationem & actionem ipso iure tollat:sed pactum nudum non corroboratur à iure ciuili,sed relinquitur in suis terminis, & intra meri facti cancellos,vt rectè tradit Alciat.in l.quinq; pedum.ad fin. C. fini.regund.quæ est genuina expositio,ad quam etiam se refert Alci.in additionibus posterioris editionis paradox.lib.j.c. vlt. vbi tantùm exposuerat ius,idest,actionem,factum,idest, exceptionem, quæ nō est falsa,sed imperfecta declaratio,non enim.in d. §. pactus. de virtute agendi quæritur, sed de virtute priorem obligationem & actionem
11 ipso iure perimendi.† Quandoque & tertiò factum opponitur iuri non legis,sed iuri formato competenti ciuius priuato, vt ius possessionis,vel vsusfructus dominij,vel hypothecæ, vt in l. stipulatio ista habere licere.§.hi qui.infrà eodem. ibi non enim factum, sed ius in hac stipulatione versatur,idest,ea stipulatio non solū id ambit,quod est meri & nudi facti extimi, quod seruo competere potest, vt nuda detentio, vel simplex transitus per fundum:sed etiam id quod est iuris,vt possessio ciuilis,dominium,vsusfructus,seruitus itineris; itaq; valet stipulatio secundum capacitatem personæ,cui fit,& ad quam limitatur:vt ibi,& in l.quod dicitur.ij.infrà eod.& in §.sed cum factū. Inst.de stipula.seruor.quæ iura debent ita planè,& sine scrupulo intelligi.Non est ergo absurdum,quòd ea stipulatio sit facti.d.l.stipulatio ista.in princ.& sic in faciendo consistat, vt hic[a], & tamen verba iuris contineat,& ius in ea versetur.d.§.hi qui. quia eo quòd non cōsistit in dando,hoc est,non obligat,nec competit ad dandum, vel ad aliquod ius nouum transferendum:eo inquam ipso consistit in faciē do,& spectat ad secundum membrum huius diuisionis, siue obliget ad nudum factum omni iure destitutum,vt ad nudam detentionem, vel paciētiam personalem transeundi, vel commeandi, de quo in d. §.sed cum factum.& in l.quod dicitur.ij.infrà eod.siue obliget ad factum habens iuris effectum,vt ad veram possessionem, siue ad factū cōcernens ius formatum,puta vt habere liceat iure,& nomine vsusfructus,vel seruitutis prædialis,vel dominij,vel hypothecæ, vel feu-
12 di:idem de similibus.† Quandoque & quartò opponitur dationi affirmatiuę,& est materia nostra,& ita capitur hic:vbi quamuis obliga

l. stipulatio ista.§.hi qui infrà eo.

tio faciendi latiùs pateat: tamen datio propter excellentiam in hac diuisione præponitur: est enim vniuoca, factum autem analogum, (vt terminis in schola diu vsitatis vtar) & signanter restrinxi primum diuisionis membrum ad dationem affirmatiuam: quia omnia præter illam in secundo (videlicet faciendi) membro includuntur, & sic non dare, non facere, & quoduis aliud, quàm dare, siue factum momentaneum, vt traditio, siue successiuum, ut opera, gestio negotiorum, siue affirmatiuum, ut hic, siue negatiuum, ut §. itē & si in facto. infrà ead. l. & l. in illa stipulatione. infrà eod. sic qui non facit respectu faciendi, facere, idest, contrafacere dicitur: l. qui non facit. de reg. iur. siue factum sit transiens tantùm, ut nuda opera, siue etiam in opus specificum exiens, ut factio domus, uestis, uel uasis. vt suprà eo. nu. 7. Vlteriùs aduerte, quòd idem rectiùs potest dici datio, & factū diuersis respectibus. ut in l. qui hæredi, in prin. de condit. & demon. ubi si quis instituit seruum Titij hæredem suum, & legauit Seio fundum, si decem daret hęredi instituto, uel simpliciter, si daret hęredi, non potest dare Titio domino serui, nec hoc faciendo impleret conditionem, sed omnino dare debet dicto seruo. Idem libere hærede instituto legauit Seio, si decem daret seruo Titij: quia (inquit text.) quæ facti sunt non transeunt ad dominum. Sed rogo, quod legatum, quæ obligatio magis esse potest dandi, quàm de dandis decem, nec enim in d. l. qui hęredi, uerbum, dare, accipitur pro simplici traditione, numeratione, uel abdicatione, ut capitur in l. Mæuius, eo. tit. sed accipitur etiam pro datione; quia id agitur, non ut dominium abdicetur, sed ut in alium trāsferatur, & cum effectu acquiratur. Respōd. etiam in datione quantumuis momentanea & præcisa sunt duo, uidelicèt traditio, seu numeratio realis, quæ fit, seu facienda est tali seruo: & ipsa translatio dominij & acquisitio, quæ fit domino serui, si adhuc est seruus, uel ipsemet, si iam uel die cedente factus est liber. l. si post diem. in fin. suprà quando dies lega. cedit. Itaque ad implendam dictam conditionem non sufficit facere secundum, sed incipiēdum est à primo: quia factum (scilicet ad personam limitatam) non potest transire ad alium, & ita dict. lex qui hęredi. intelligitur, cuius non erat inanis, sed in usu communi utilis, & seria dispositio. Quid enim si seruus ille statuliber erat, uel expectans libertatem, si parem summam daret domino, uel alij: uel si peculium dominicum usq; ad tantam summam auxisset, & ea contemplatione sic concepta fuerit ea conditio, quæ quamuis sit faciendi & dandi, tamen non est mixta: quia quòd sit faciendi & dandi, contingit propter diuersos, & separatos respectus: quare vt dicemus infrà eod. nu. 33. nu. 37. & nu. 41. in fin.

fin. quòd si seruus ille priùs fiat liber, quàm conditio impleatur, tunc
ea conditio est dandi, & non facti: vtpotè cessante ratione respectu
faciendi: & sic quidquid dicant Docto. in d. l. qui hæredi. & in l. Me-
uius. cod. tit. etiam conditiones voluntariæ facti externi reguntur à
fine verisimiliter intento. l. in conditionibus. in princip. suprà de cō
13 dit. & demonst. † Ex prædictis nullo negotio soluitur quæstio apud
doctores intricata & controuersa, an stipulatio sit iuris vel facti: de Stipulatio an facti uel iuris.
qua per eos in rubrica, & in l. j. in princ. suprà eod. & in l. j. §. adipisci
mur. vbi Ias. col. vlt. suprà de acquir. possessio. aliis tenentibus quòd
sit iuris, p d. §. pactus ne peteret, aliis distinguētibus, vt quatenus est
in fieri sit facti. l. v. §. stipulatio. infrà eod. sed quatenus in esse dedu-
cta sit iuris, quæ crebrior est, & vulgò plausibilior sententia. Aliis
contendentibus quòd indistinctè sit facti, etiam post contractum
perfectum. Vt Hierony. Butigella suprà eod. l. j. nu. 77. & hæc simpli
citer & propriè loquendo verior. d. l. consilio. in fin. aut enim ius ac-
cipitur pro ipsa arte boni & æqui, seu decisione & interpretatione
iuris. vt in l. j. in princ. de iust. & iure. & certum est stipulationem, &
omnia negotia esse facti: tunc enim factum generalissimè, vt dictum
est, accipitur: aut verò factū strictiùs assumitur ad differētiam actus,
in quo ius specialiter disponit, & tunc stipulatio videretur esse iuris.
d. §. pactus ne peteret. sed eadem via testamenta & omnes cōtractus
parientes actionem essent iuris, contra d. l. consilio, in fin. Cum ergo
nullus alius textus probet esse iuris, & sensus communis urgeat esse
facti, & tex. in d. §. pactus. non dicat stipulationem esse ius, sed in ea
ius contineri, hoc est adhærere, & indidem oriri aliquod ius, quod
non oritur ex nudo pacto, standum est vltimæ sententiæ, ut etiam te
tigi in lectione Tubingēsi super Glo. j. d. l. j. Ecce iam superasti plu-
res spinosas intricationes super illa quæstione, an stipulatio sit iuris,
vel facti: & super intellectu d. §. pactus. & d. §. hi qui. Et hæc satis de
14 verbo faciendi. † Verbum autem, dandi, non accipitur hic pro dona
tione, quæ est actus liberalitatis, quæ consistit siue in dando, siue in Dare.
faciendo liberaliter: vt si quis animo donandi fundum alienum co-
lat, vel aliud operetur, intercedat, vel precarium usum domus, vel
simplicem detentionem, aut etiam possessionem donet, aut simpli-
cem dilationem soluendi gratis concedat, hæc omnia & similia do-
natio sunt, sed non datio. l. in ædibus. l. qui fundum alienum. l. vt mi-
hi donares. de dona. l. j. de precar. l. quinetiam. de calumniato. sed op-
ponitur facto vel omissioni, & sic stat pro actu, quo aliquis accipien
tis fit: puta pro trāslatione dominij rei corporalis, vel incorporalis,
latè sumpto dominio. §. sic itaque. inst. de actio. l. vbi autem non ap-

paret.

paret.§.vlt.infrà eod.l.iij.in fin.si usufr.pet.l. vlt. ibi,vsusfructus dationem.C.de rebus alien.non alien.siue gratis & liberaliter fiat,siue non,siue perpetuò,siue ad tempus detur: vt si quis promisit mutua-
15 re.l.si pœnam.infrà eod.† Quandoque tamen verbum, dare, & iam facere comprehendit: sed id nõ vi sua, sed ui tacitæ repetitionis & causa compendij:vt in l.si à colono.vers. quàm quòd dari iam oportet.infrà eod.Ideò in significatione non debet id computari.Quidquid autem omnium,quæ in obligatione deduci possunt,extra dationem est,sub altero faciendi membro,continetur etiam non dare,vel non alienare:vt in l.ult.C.de rebus alien.non alien.l.vlt.C. de pact. inter empt.& uend.l.ea lege.C.de cond.ob causam.l. si ita quis.§.ea
16 lege.de uerb.oblig.† Imò etiam dare quando non est dandum creditori,sed tertio.l.liber homo.ij. infrà eo. quia respectu creditoris magis uidetur obligatio faciendi:vt infrà eod.nume.18.metimur enim obligationem ex parte creditoris. unde licèt debitor teneatur dare, non sufficit,ut sit propriè obligatio dandi,nisi ipsemet creditori dãdum sit.Cum autem dandum est tertio, etiam obligatio certi dandi, respectu creditoris magis dicitur faciẽdi.Mera ergo & propria obligatio dandi est, qua ipsimet creditori datio debetur. Porrò sub simplicibus mixtũ intelligitur & sic absolutissima est hæc diuisio,quid-
17 quid λεπτολογοι quidam digladientur. † Vt autem singulorum diuidentium membrorum, & mixtorum exempla, quatenus ad rectam doctrinam necessaria sunt,tradam, simplex obligatio dandi dicitur, quoties dare duntaxat est principaliter in obligatione,ut cum debẽtur centum,uel fundus,aut equus.Licèt enim etiam factum traditionis debeatur,ita ut etiam iure actionis ueniat,ut dixi super l. corruptionem.nu.13.cum seq.C.de usufr. tamen quia non uenit propter se,nec principaliter, sed accessoriè propter dationem, non alterat simplicem qualitatem & naturam obligationis dandi,nec facit eam mixtam,per tex.in l.ubi autem non apparet.§.ult.infrà eod.l. hæres meus.in princ.supra de leg.iij. & alioquin non esset dabilis mera & simplex obligatio dandi. Amplio enim si partes usæ sint uerbo, reddendi,uel alio nudum factum sonante, dummodò de mente cõstet, ut ueniat datio,quia hæc principalis censetur.tex.in d.l.hęres meus. in princ.ex quo res erat disponentis,in tex.ibi,seruum meum reddere,uel,seruum meum reddito, & sic intelligitur dare uel dato, secus si loquebatur de reddendo commodato, uel deposito, uel etiam de re sua,sed in consequentiam uẽditionis, quia uerba intelliguntur ex causis dicendi.cap.intelligentia.extrà de uerb.sign.l. non codicillũ. & ibi Iason. C.de testa. Accipe duo ex ipsis textibus legum exempla

Síplex obligatio dandi.

cum

cum noua eorum explicatione. Primum in §.qui margaritam. in l.si seruus legatus.de leg.j.vbi legatum incipit & finitur in verbis faciendi, ibi, committo, Vt margaritam, quam tibi pignori dedi, vendas, & ibi, restituas; Et tamen (quidquid dicant Alex.in l.stipulationes non diuidũtur.col.vj.& alij infrà eod.esse legatum faciendi) legatum est dandi,& in totum diuiduum. Quia factum illud momẽtaneum non est propter se, sed propter dationem perpetuam, videlicet vt superualentia pignoris detur legatariæ: quo etiam ab initio facto statim sequitur liberatio, quia cesio actionum, ad quam ibi tenetur hæres, nõ est faciendi, sed dationis diuiduæ. Secundum exemplum in l.Titia Seio.in princ.de legat.ij.ibi, tesseram frumentariam cõparari. Quòd enim sit obligatio dandi, tex.in l.mortuo.§.j.ibi, nam cui tessera, vel militia legatur, æstimatio videtur legata, Accursius vtrobique, & in l.sed & si.§.si libertis tesseram, putat esse corbem messoriam, vel mensurariam: sed Budæus noster in annot. d. l. sed & si susceperit, rectè docet esse signum frumentarium, quo exhibito frumentum dabatur. Augustus apud Suetonium non menstruas, sed quaternorum mensium tesseras instituit, quo plebs non mestruatim, sed tantùm ter in anno frumentum uæniret. Has tesseras nacti deinde peregrè fortè abeũtes, aut premorientes solebant vendere, vel legare. vt in d.l.mortuo.d.l.Titia Seio.d.§. libertis, qui debet intelligi, quando vicinior locus eiusmodi tesserarum erat Romę, aliàs si vicinior locus Alexandriæ, vbi eiusmodi tesseræ designatę fuerunt. l.ij.C.de frumento Alexandrino.lib.xj. tunc deberent comparari & solui Alexandriæ: per eãdem rationem tex.ibi, & genere comparationis, idest loci, in quo dantur & comparantur huiusmodi tesseræ. Sic legatum militiæ, id est, cuiusdam publici officij venalis, legatum est dationis, & non faciendi, quamuis officium illud non possit dari à legante, vel promittente: sed debeat emi, vt detur, & sic in huiusmodi obligatione principaliter est pretium vel æstimationẽ dare.

Tessera

Militia

18 † Pariter simplex est obligatio faciendi, quoties factum duntaxat principaliter est in obligatione, & tantùm ad faciendum principaliter agi potest. Metimur enim obligationem & actionem dandi vel faciendi non tam ex parte debitoris, quàm creditoris, penes quem residet, & ex modo concludendi, & eo quòd principaliter agitur. Vnde si teneris domũ, vel insulam mihi ædificare in fundo meo, licèt tenearis iure actionis non solùm facere operam & impensam, sed etiam materiam mihi dare, meamque facere: tamen quia datio materiæ non uenit per se, nec principaliter, sed in consequentiam operæ & constructionis mihi debitæ, tota obligatio dicitur simplex & mera obligatio faciendi: ut dixi

Sĩplex obligatio faciendi. metimur ex pte creditoris

vt dixi in d.l.corruptionem, nu. 11. tex. est in l. vbi autem non apparet. § qui id quod. infrà eod. in l. naturalis. §. sed si facio. in fi. de præscrip. verb. bene facit. l. Sabinus. l. conuenit. de contrahen. empt. l. ij. in fin. locat. §. item quæritur. Inst. de locat. facit quod dixi in commen. ad edict. contra paruas datas, par. ij. verb. polit.

19 † Item si mediante mercede, vel absque mercede, promiseris debitores meos exigere, uel negocia mea gerere, quamuis etiam iure obligationis & actionis tenearis sumptus prærogare, etiam si conuentum sit, vt vsque ad certam, vel incertam sumam præroges: tamen tota obligatio, qua teneris, est faciendi, eo solo inspecto, quod principaliter intenditur. tex. d. §. sed si facio. Et hic multò magis, quàm in exemplo præcedenti, vbi creditori ipsi dandum erat, & non alij, vt hic. & sic hæc vltima obligatio magis mero facto accedit. Itẽ de similibus. Hinc est quòd obligatio constituendæ seruitutis prędialis, uel personalis est dandi, quia principaliter ipsum dare, seu ius transferre debetur; vt latè dixi. in d. l. corruptionem. nu. 10. nu. 27.

Obligatio ex empto faciẽdi est.

20 † Sed obligatio faciendi longè latiùs patet. comprehendit enim nõ dare, non alienare, vt nuper dixi. nu. 11. in fin. cùm datio hic sit affirmatiua, & uniuoca, factum autem, uel non factum multiplex: quoddam nudum, ut rem tradi. l. si rem tradi. infrà eod. fossam fodi, opera simplex iure agere citra ius & nomen seruitutis. §. sed cùm factum. Inst. de stipul. seruo. simplex detentio. l. stipulatio ista. §. hi qui. infrà eod. l. possessio quoque. §. j. de acquir. possess. Quoddam factum non nudum, vt vacuam possessionem tradi. l. in conuentionalibus. §. vlt. infrà eod. hæc enim ultima clausula, si materia subiecta congruat (vt in venditione) non nudum, uel momentaneum traditionis factum continet: sed causam bonorum, idest effectualem possessionẽ, & dominium, si tradens sit dominus: vel vsucapiendi conditionem, ut latè scripsi in priore Labyrintho, de eo quod interest. nu. 230. Et sic obligatio, qua tenetur venditor, faciendi est, nõ dandi. tex. in l. j. l. ex empto. in prin. de actio. empt. l. si stipulatus. de vsuris. faciunt

Amplio primò etiã si actũ sit dari

21 quę tangam infrà eo. nu. 65. in fi. † Amplio primò, etiam si emptor expressim passus, uel etiam stipulatus sit rem dari, quia nisi costet præcisè, & non aliàs actum, uerba stipulationis intelliguntur secundum naturam actus, super quo interponuntur, & sic dari exponitur tradi, vt in consequentiam traditionis detur, si uenditor dominus est, non autem quòd ex nunc præcisè detur. tex. rotund. in d. l. si stipulatus. nisi certò constet determinatè actum esse, vt omnino detur. l. dedi. de condic. caus. data. quę ita debet intelligi. hoc enim pactum non est contra naturam contrãctus venditionis: patet in l. cum ma-

Sublimito.

nu fata.in fin.de contrah.empt. & uendit. ubi contrarium pactum est etiam contra substantiam,nedum contra naturam contractus,ita vt facit in aliam contractus speciem transire.Igitur hoc pactum nõ est,nisi preter naturam regularem,imò magis conuenit,quàm discõ ueniat naturæ contractus.per d.l.cùm manu fata,in fin. igitur omnino valet,& informat actionem ex empto.l.sed Celsus l. pacta cõuenta. de contrah. empt. & tunc adhuc est,& manet uera uenditio, licet obligatio,qua tenetur uẽditor,sit dãdi; non ex natura regulari
22 contractus sed quia ita præcisè et determinatè actum fuit. † Hic obiter. habetis nouum & sincerum intellectum d. leg. vlt. Quòd autem d.leg.ultim.doctrinæ nostræ non obstet, ostendo; multum enim refert iuxta not. in leg. Aristo, de donat. an partes incipiãt à venditione, velintque emere & uendere sub quibuslibet pactis non prohibitis,nec eius substãtiæ repugnãtibus,ut dixi,an verò partes non incipiant à uenditione, nec aliter disponant uẽdere uel emere: sed dũtaxat intendant facere huiusmodi conuentionẽ, quòd tibi dem pecuniam,vt tu mihi Stichum des,hoc ẽ omnino des, meũque facias,nec aliter,nec alio modo pecuniam dare, vel contrahere uelim, quo casu non est emptio & uenditio, quia nec mens, nec verba conueniunt: & sic relinquitur conuentio innominata, do vt des, nec agitur ex empto,sed prẽscriptis verbis ad dandum, & etiã propter dubium dationis ad cauendum de euictione,vel agitur condictione ob causam ad restitutionẽ pecuniæ, si constet alienam rem Nouus intellectus l. ultim. de cõd. cã. dat.
23 esse. † Quod (etiam de condictione ob causam) verbum esse intelligo, siue sit cõtractus innominatus do vt des, vt quando duo cõcurrunt: primum quòd constet partes non tractasse, nec disposuisse de emendo,vel vendendo,nec de pecunia tanquàm de precio; secundum quòd constet præcisè, & determinatè actum de dando, & transferendo dominio certæ speciei,& non aliàs,etiam pro certa pecunia,vel quantitate.vt in d.l.dedi.quæ ita debet intelligi; siue sit cõtractus venditionis,vt in dubio præsumitur l.naturalis. §. & si quidem (qui debet ita sine scrupulo intelligi) de præscrip.verb.ad cuius nouum & γνήσιον intellectum adde quæ dixi supra eod.l.1.§.si quis simpliciter,in lectione Dolana,facit l.conuenit. de contrah.empt. & vend.vbi iudicatur contractus venditionis licet obiter; & persuncto iè actum sit dari.idem tamẽ esset si specialiter & præcisè, prout L.naturalis §. & si q. de de p scr.uerbor.
24 dixi. † Nec hoc insolens est,vt etiam tempore Romanorum sæpè multum intererat seruum fieri præcisè ipsius acquirentis,vel affectionis causa,vel remunerandi,& manumittendi benemeritum: ita hodie frequenter vsuuenire potest,nostra interesse certam rem

no-

nostram omnino fieri, vt causa ædificandi, vel prædij nostri vniendi, vel conditionem intra certum tempus dandi præcisè implendi. Si igitur partes intendant uendere & emere, sed expressim sub hoc determinato pacto, quid impedit valere pactum, & quin actio ex eo competat, uelut emptione sub quouis alio modo, onere, vel conditione facta? Si enim possum emere sub conditione, etiam ipso iure resolutiua, si res mihi displicuerit, l. si res ita. de cõtrah. empt. & uend. ita vt retro ipso iure resoluatur. Anto. Burgos in cap. ad nostram. col. 4. nume. 59. extra de empt. & vend. vel si possum emere, sub pacto redhibendi, vel vt teneris redimere, si res seruiat, vel hypothecata sit, cur non possum emere sub onere redimendi, nisi res tua fuerit, & mea præcisè facta sit, vel sub quauis conditione redhibitionis. l. ex empto. §. sed redhibitionem. de actio. empt. igitur pacisci potest vt venditor teneatur præcisè dare, & emptoris facere. Constito igitur de hoc determinato pacto, cessabit dicta ampliatio, & erit obligatio dandi, modò hoc (scilicèt quòd detur) principaliter actum sit: nec his casibus locum habet l. in ciuile. C. de rei uindicat. Et sic habes vt verùm, ita genuinum intellectum. d. l. vlt. & l. naturalis. §. & si quidem. de præscr. verb. & omnes omnium glossarum & Doctor. supe eis intricationes clarissimè profligatas, in quibus veteres, & recentiores frustrà fundarunt, & varios intellectus malè congruentes finxerunt, ut nouissimè Iacob. Penal. in suo confusaneo tractat. de eo quod interest, fol. 181. Franc. Rip. l. 2. nume-

Ampliatio

25 ro. 30. si cerr. pet. Petrus Loriot. de pact. axioma. 113. † Amplio secundò etiam si sit venditio generis, puta equi, vini, vel alterius mercis in genere. Tamen contrarium tenent gloss. Bart. Bald. & Paul. in l. ex empto. in prin. de act. empt. & in l. si rem tradi. infrà eo dem vt sit obligatio dandi non ex natura emptionis, sed ex natura generis. & pro eis facit d. l. conuenit. (quam non allegant) ibi, vt da rem, conuenit; emptionem puto esse & c. sed promptum est respondere, quòd illud verbum, dare, simpliciter expressum, vbi de vendendo agitur, intelligitur secundum naturam emptionis & uenditionis. text. rotundus in d. l. si stipulatus. de vsuris. & not. suprà eod. nume. 17. Verùm est, quod communis sententia non caret ratione, quia obligatio generis in venditione, magis accedit obligationi dandi, 26 quàm si species vendita sit. † Quia re vendita in genere post euictionem agi potest non solùm de euictione, sed etiam si malit emptor primitiua obligatione ad dandum, uel præstandum in simili specie: sed certa specie uendita, non potest post euictionem agi primitiua actione ex empto, sed secundaria dumtaxat ad secundũ

caput

caput euictionis, uidelicet ad interesse, vt dixi in priori Labyrintho de eo quod interest. num. 66. Tamen quia omnia ferè iura quæ loquuntur de venditione in genere, semper vtűtur uerbo tradendi, nõ dandi: vt l. 3. §. si per uenditorem. l. si sterilis. §. cum per uenditorem de act. empt. melius est communem modum loquendi legum imitari, utque minus à natura regularis contractus discedatur, de qua in
27 in d. leg. ex empto, in princip. † quinctiam sensus communis & quotidiana praxis ostendit, etiam uenditorem generis an cogi præcisè, & determinatè ad dandum: si enim vendidisti tot uigera terræ, vel tot equos in genere, sat est te facere, vt habere liceat emptori,
28 † nisi sciens rem alienam esse mala fide tradideris bonæ fidei emptori, tunc enim ante euictionem conueniri potes ad solidum interesse. l. seruus quem. §. si sciens, & d. glo. Bar. & Salicet. de act. empt. gloss. pen. in l. sed hoc nomine, de euict ionib. glo. 2. in l. si tibi. C. de euiction. tex. iuncta gloss. 2. in l. si decem. de statulib. facit textus. in l. si hominẽ. ibi, nec expectabimus vt creditor euincat. & ib. glo. pen. infra. de solut. Cæpol. cautel. pen. quamuis Paulus in d. §. si sciens limitet illum text. vt agatur ad particulare interesse tantùm donec euincatur, & malè. Verùm est quod: d. §. si sciens. loquitur in eo, qui speciem alienã sciens vendidit. Sed ego amplio etiam si tẽpore contractus est bonæ fidei, sed tempore traditionis malæ fidei: & tamen tradit bona fide recipienti. Et moueor, quia tenetur venditor præstare dolum malum abesse, in qua ratione & obligatione fundatur expresse. d. §. si sciens, & sic à ratione in eodem tex. expressa extenditur, etiam si non sit mala fides, nisi tempore traditionis, in qua Cõtra Pa. Castren.
29 dolosè de facto versatur. † Et tertiò amplio d. §. si sciens. ut procedat etiam in uenditione generis, in quo tamen propriè non cadit mala fides, nisi tempore traditionis, & ita practicatur; & constito de dolo, siue tempore uenditionis & traditionis, siue tempore traditionis tantùm commisso, tanquam falsi uenditores pignoratione personæ carceribusq; coercentur. ut dixi in Consue. Paris. §. 162.
30 Sed iam sensim nimis efferor. † Redeundo ad rem quòd obligatio faciendi latiùs pateat, datio enim uniuocè est, & vniformiter dicitur, factum autem analogum, quoddam enim merè nudum, quod Doctores uocant asininum, & competit etiam seruo, qui iure ciuili nullus est. l. liberos, in fin. de capt. dimi. l. quod attinet. l. seruitutẽ de regul. iur. & nudum ire, nuda traditio, detentio, vel opera. §. sed cum factum. inst. de stipul. seruo. l. quod dicitur. 2. infra eod. Quoddam nudum non simpliciter, sed respectu iuris formati, quia opponitur iuri formato competenti in re, qualis est possessio, quæ facti

est,

est,ita ut iure ciuili impediri nequeat,si persona capax sit. l. 1. §. si uir vxori,supra,de acquir.possess.potest etiam de facto occupari, & haberi,& non de iure,quia siue iusta, siue iniusta,tamen uera possessio est.l.2.uti possidetis.
31 † Sed non est omnino nudum factum, quia habet iuris effectum.d.l.2.et l.possessio quoque.§.1.de acqui. possess.quæ debet sic intelligi,in quantum dicit, quòd possessio nõ tantùm corporis,sed etiam iuris est. quia verbum iuris, ibi non stat pro animo qui facti est.l.consilio .de curat.furio. sed stat pro iuris effectu,qui ex facto possessionis oritur: non quòd possessio in sui essentia sit aliquid iuris,quia in sui substantia est factum dumtaxat, sed non nudum ob iuris effectum,quem producit; tamen respectu dominij uel alterius iuris formati, dicitur nuda, quia aliud habere possessionem etiam realem, & aliud habere ius in re. Et hęc breuis & perspicua veritas, reiectis spinosis intricationibus, & infinitis digladiationibus omnium & veterum & recentiorum,in l.1.in prin. de acqui.uel amit.possess.
32 † Quoddam factum minus nudum, sed in quo ius in re uertitur, vt iure dominij,uel hypothecæ,uel vsusfructus,aut alterius seruitutis possidere.l.stipulatio ista.§.hi qui, infrà eod. Plus est enim si promittis habere licere possessionem, quàm simplicem detentionem,puta ex comodato, vel conducto. Rursus plus est,si ꝓmittis habere licere iure dominij,vel vsusfructus,quàm ut simplicem possessorem.uel plus est promittere non impedire in iudicio,vel extrà,quàm possidere,uel quasi iure dominij, uel certæ seruitutis,quàm promittere non turbare possessionem; vel quasi in genere:& tamen nulla harum obligationum mixta est, sed singulæ sunt facti tantùm,aliàs merè nudi,aliàs nudi respectiuè, aliàs pinguioris facti, puta si quis tenetur acceptum ferre, uel liberare debitorem,obligatio facti est,sed non nudi, quia factum illud trahit secum executionem, & effectum iuris,& quanquam sit donatio,si fiat causa liberalitatis,vt supra num.14.& per Phil.pp.Deci.in l.si quis obligatione.in fin.de reg.iur.non tamen datio est prout datio opponitur facto.
33 † Mixta obligatio est,qnando datio & factum æquè principaliter una obligatione tanquàm unum & idem,seu respectu eiusdem debentur, & ad vtrunque ęquè principaliter agi potest,ut obligatio reddendi rationes, habent enim duo capita connexa, ut dixi in Consuet.Paris.§.6. glo. 6. q. 3. Primum rationes edendi, calculandi,dispungendi,necnon rationes instrumentaque omnia, actus sui ipsaque rationum uolumina exhibendi,& reddendi, & de singulis instruendi.l.si purè.in fin.de fideicom.libert.quod est meri facti indiuisibi. Secundum,reliqua soluendi, quod est meræ dationis

tionis diuiduæ. Et quamuis primum caput sit prius executione, tamen coæqueuum est obligatione. & sic ambo capita sunt connexa in vnam obligationem mixtam, seu habentem mixturam dãdi & faciendi: vt inquit iureconsultus in l. cùm seruus. l. qui sub conditione. de condit. & demon. tex. etiam rotundus in l. si statulibera. §. vlt. de statulib. † Quã-
34 uis Vldari. Zasi. hic nu. 23. horum textuum immemor, dicat totam hãc obligationem esse faciendi, eò quòd factum reddendarum rationum potius est. Sed fallitur, tum quia non desinit obligatio esse mixta, & eo solo quòd alterum extremum sit potentius, vt si vtrunque æquè principaliter debetur, vt hic. Tum dici potest, & frequentiùs vsuuenit dationẽ præponderare, & potentiorem esse, quinetiam digniorem & potentiorem, vtpotè præcipuum finem, cuius gratia ratiocinium præcedit. Et sic per rationem Zasij hæc obligatio non esset dicenda obligatio faciẽdi, sed dandi duntaxat. quod est contra dicta iura, quæ disertè negant hanc obligationem in mera datione consistere, sed potius & primariò
35 consistere in facto. † Verùm è diuerso non minus errant, qui dicunt huiusmodi obligationem nõ esse ad faciẽdum, sed ad dandum: ex eo quod quamuis factum vniuersæ solicitudinis reddendarum rationum præcedat; tamen illud factum subordinatur ad dationem, & sic dicitur esse simplex obligatio dandi: vt sentire videtur Paul. l. cùm seruus, de condit. & demonstr. & firmat Andr. Alciat. in princ. huius. l. ij. nu. 3. Idem sentit Aemil. Ferret. in princ. huius l. & malè, quia in hac obligatione vtrunq; æquè principaliter debetur. Et sic vtrunque & factum & datio sunt in obligatione. Illud autem quod dicitur de facto subordinato ad dationem vel contrà, non procedit, nisi quando illud subordinatum non debetur æquè principaliter, sed accessoriè, & propter aliud, vt in exẽplo de portandis pignoribus, quod tradit Paul. in dict. l. cùm seruus.
36 † Sed errorem errori addit Alciat. dicens, quòd si in hac ratiociniorum obligatione factum & datio veniant æquè principaliter in stipulatione quòd tunc erunt duæ stipulationes, vna facti, altera dationis: & sic concludit ueram esse opinionem Petri de Belutio hic, quòd nulla sit obligatio mixta dandi & faciendi, sed quòd vel sunt duæ diuersæ, aut una simplex, aut plures simplices: & quòd alioquin diuisio bimembris huius legis esset imperfecta, & sequitur Æmil. Ferret. hic. Sed hõc plusquã puerile est, cùm sit notissimum etiam in Mathematicis & Physicis disciplinis, nedum in istis moralibus sub simplicibus mixtum comprehẽdi, quantò magis in illis Philosophiæ moralis appẽditiis, in quibus crassiori minerua proceditur. vtq; his controuersiis, seu potius λογομάχιας,
37 (quæ tamen seria ducũt) finem semel imponam, † probo testibus apertis, & ineluctabilibus in huiusmodi obligatione vtrunque caput, videli-

cet dandi & faciendi esse æquè principaliter in obligatione, & proinde hanc obligationem non esse simpliciter faciendi, nec simpliciter dandi, sed mixtam, nec ab altero extremorum denominari in iure, sed ab utraque simul, & mixtam dici, & censeri. Probo primò per tex. in d. l. cũ seruus, vers. quibus, ergo continetur his verbis, si rationes reddiderit. vbi tex. clarè reprobat opinionem eorum, qui dicebant idem esse, ac si tantum dictum esset, si reliqua reddiderit. & sic decidit ille tex. quòd illa nõ est conditio dandi. Illud quoque auditis & reprobatis contrariis sentẽtiis mox subdit, sed non neque conditionem meram putamus esse quæ in datione existat: neque meram conditionem quæ in facto sit: sed eam conditionem quæ ex quadam mixtura consistit. Ergo similis obligatio neque mera, seu simplex est dandi, vel faciendi, sed ex vtroque mixta: per illum tex. incauillabilem. Secundò per tex. in l. qui sub conditione de condit. & demonst. vbi tex. dicit duo contineri, videlicet ratiociniũ, quod facti est, & reliquorum solutionem, quod dãdi est. Tertiò per tex. in l. non solum nostrum. §. his qui reddere. de liberat. legat. vbi huiusmodi obligationi non satisfit, reliquum reddendo non editis rationibus. ergo etiam persolutio reliquorum, etiam si plusquàm debeatur, soluatur non liberat à tali obligatione, nisi ratiocinium accedat: & sic non tã
38 tùm datio, sed etiam factum æquè principaliter debetur. † Quartò per tex. in l. si statulibera. §. si quis. ibi, rationum autem reddendarum conditio, quod ad reliqua quidem attinet, etiam in danda pecunia consistit: quo autem ad ipsa volumina rationum tradenda, percontandasq; & examinandas rationes, & dispungendas atque excutiendas, factum habet, suprà de statuliberis. Quintò per tex. in l. Thais. §. Stichus & Damas. de fideicommiss. libertat. vbi sub reditione rationum contineri dicitur non solùm ratiocinium, sed etiam restitutionem amotorum, & quidquid quoquo genere actum fidemq; rationarij respiceret. Sextò probo per text. in l. Labeo. de statulib. ibi, bonafides nõ solum in rationibus ordinandis, sed etiam in reliquo reddendo. Septimò probo per tex. in l. Sticho libertas. §. Titius testamento. de statulib. vbi legata libertate seruis, si rationes reddiderit hæredi, ad quæstionem, an debeatur redita ratione, & reliquiis illatis, respondetur non aliàs competere, quàm si rationes redditę essent, aut per hæredem staret, quominus redderentur. Ergo non solùm reliquorum illatio (de quibus ibi non dubitatur) sed etiam rationum redditio debetur. Quòd si talis conditio vtrumque caput æquè principaliter implicat: ergo talis obligatio. Octauò probo ex l. atqui natura. in princ. de negot. gest. ibi, à capite rationem reddendã, Vt appareat quid reliquum fuerit. Porrò rationem reddere facti est, re-
39 liquum præstare, dandi. † Et quòd non sint duæ obligationes per se, sed

una

una mixta, probat tex. in l. sed & cū aliquis. ibi, non multa negotia sunt, sed vnus contractus. ff. de nego. gest. & in d. l. cùm seruus. de condit. & demonst. sicut vnica est actio totius vniuersæ tutelæ, vel curæ. l. age cū Geminiano. l. actione. C. de transact. l. nisi finita. & per tot. ff. de tutel. & ratio. distrah. sed tūc essent duæ actiones, & duæ separatæ obligationes, si duæ essent separatę administrationes. l. si quis ita. §. si duo serui. de statulib. Et hæc satis de primo insigni exemplo obligationis mixtę.

40 † Accipe aliud exemplum, si quis ex eodem contractu tenetur in fundo suo construere domum, & constructam dare: vtrunque enim scilicèt facere & dare æquè principaliter simul & semel debetur, nec est simile suprà eod. nu. 18. in fine. quia ibi debitor non tenetur ædificare in suo, nec aream dare, vt hic: sed tantùm in alieno, nec dat nisi materiam, quæ accessoriè venit, etiam si sit carior & pretiosior opera. Accessoriū enim etiam pretiosius cedit principali, à quo totum denominatur. l. & si non sunt. in fin. l. si quando. de auro & arg. legat. §. si tamen alienam. inst. de rer. diuisio. Vnde leges hanc vocant obligationem faciendi indistinctè, siue faber nudam præstet operam, siue etiam materiam: quia tantū ædificatio ipsa, quę dat formam, & nomen operi, est ipsum principale: tum alioquin quælibet materia per se (etiam si hoc non agatur) cedit ædificio & fundo. At vbi etiam fundus dari debet, hæc est obligatio dandi,
41 non minùs principalis, quàm construendi. † Vt ergo propriè sit mixta, requiritur quòd vtraque obligatio dandi & faciendi sit coæqueua, hoc est, æquè principalis, connexa simul ex eodem principio nata, & debita circa idem subiectum: alioquin si essent inter se disparatæ, non diceretur una obligatio mixta, sed plures obligationes, & tot, quot res specificè in dispositione deductæ: vt si quis simul promittat unum fundum suum dare, alterum locare. l. scire debemus. l. quod dicitur. prima. infrà eo. vel plura diuersa gesserit. l. si quis ita. §. si duo serui. suprà de statulib. Vnde obligatio, qua quis tenetur de euictione, licèt habeat duo capita connexa, primum faciendi, secundum dandi, quæ ex eodem contractu æquè principaliter debentur, non tamen est mixta: quia vtrunque non debetur simul, sed secundum in defectum primi: & sic sunt obligationes subordinatæ, quarum quælibet seruat naturam suam, quemadmodum etiam obligationes disparatæ. Sic obligatio faciendi non minùs est simplex faciendi, licèt post moram & tempus eam purgādi lapsum uolente creditore succedat obligatio ad dandum & soluendum interesse & eodem contractu: quia est obligatio subordinata, & vtraque naturam suam seruat. vt probat l. stipulationes non diuiduntur. infrà eo. Vnde obligationes ciuilis & naturalis ad idem concurrentes non faciunt unam mixtam: tum quia singulæ habēt diuersa principia: tum quia per

se subsistunt, & vna sublata remanet altera.l.Iulianus uerum debitorē:
42 suprà de condic.indeb.& sic duæ distinctæ, non vna mixta. † In mixtis autem si quidem capita sunt separabilia, hoc est, seorsum pręstari, & impleri queant: vt in l.cùm seruus.de condit.& demonst.l.si statulibera.in fin.de statulib.tunc vtrumque caput seruat naturam suam. Si verò capita sunt inseparabilia, hoc est, separatim nequeant pręstari & impleri, tunc diuidum cedit indiuiduo: & quatenus factum est indiuiduum, eate
43 nus tota obligatio est indiuidua.l.fideicommissâ.§.vlt.de leg.3.† Exēplum de mixta separabilium capitum in eo, qui tenetur ad rationes, & reliqua, totius enim vna est obligatio mixta: vt suprà nu. 39. tamen in effectu videtur duę obligationes: quia capita sunt separabilia: redditio enim rationum per se seorsum fieri potest, illisq; finitis & conclusis, voluminibusq; rationum restitutis, obligatio facti tanquam solutione sublata erit remanente sola obligatione dandi, seu reliqua soluendi, si qua sint.d.l.cùm seruus.de condit.& demonst. Et è diuerso, reliquorū
44 obligatio remitti potest stāte obligatione ratiociniorū. † Vnde si quis tutori, vel curatori suo legauerit liberationem reliquorum: non tamen continuò censetur eum liberasse à reddendis rationibus, nisi de hoc aliter appareat. Et pariter si mutuo contractu tutor quondam, & maior factus se se liberauit à reliquiis, quæ alter alteri debere potest: non tamen tutor liberatus est à redditione rationum. Et sic sublata hincinde obligatione dandi, remanet tamen obligatio faciendi. Quid enim si is, cuius res gestę sunt, habeat easdem communes cum coheredibus, vel sociis, nonne sua interest institui, & gestionis acta sibi restitui? imò si so-
45 lus erat heres, vel dominus, adhuc sua interest.† In hac enim obligatione facti reddendarum rationum quatuor sunt articuli: primus, vt exhibeantur, & legantur rationes. Secundus, computatio & disputatio. Tertius, vt rationes probet, seu doceat constare fidem omnibus, & quę ab eo gesta sunt. Quartus, vt restituat codices rationum, ut probat tex. in l.cùm seruus.& l.qui sub conditione.de condit.& demonstra.iuncta.l.vlt.§.inter cętera.de liber.legat:& l.si ita fuerit.j.§. quęstio hæc. in fine suprà de manumiss.testa. sępe enim nostra interest notitia rationum instrui, etiā si nihil sit in reliquis.d.l.cùm seruus.vers.ita enim.l.Thais.in fin.l.si purè:in fin.de fideicomm.libertat.l.si statulibera.in fi.de statulib.vbi licèt reliqua dari debeant emptori, tamen rationum redditio, & voluminum restitutio fieri debet hęredi: & sic hęc duo capita possunt
46 cum effectu separari.† Et circa hęc notandum, quòd liberatio reddendarum rationum, non relinquit meram tantùm dationem in obligatione, si qua reliqua sint: quia solùm scrupulosa inquisitio remissa uidetur l.si seruus uetitus.de leg.j.& dixi in Consuet.Paris.§.vj.glo.vj. nu. 20.

superest

superest ergo modificata obligatio faciendi, & codices restituendi, & solida obligatio dandi reliqua, quæ apparent: quanquam dandi quoque obligatio partim remissa, seu modificata sit: quia non seuerè inquiritur, nec æstimatur quantum ad viuum debeatur. Contra liberatio à reliquis totam obligationem dandi perimit, remanente obligatione faciendi
47 sed modificata: quia nec exacta inquisitio, aut probatio exigitur. † Nũc ad ampliorem horum dispunctionem contra præfatam conclusionem suprà nu. 33. quòd obligatio ratiociniorum sit mixta, oppono, & probo quòd sit obligatio dandi: per tex. in l. Iulius Paulus. de condit. & demonst. vbi legata libertate, si rationes reddiderit, sic intelligendam ait Oppõ.
tex. hanc conditionem rationum reddendarum, vt iussus videatur reliqua reddere, si quæ habet cum fide actus sui, quæ si nulla sunt, purè accepisse libertatem videbitur. Si igitur nullus re vera subsistentibus reliquiis, & sic deficiente obligatione dandi, tota conditio purificata est, ét non reditis rationibus: ergo redditio rationum non est in obligatione, saltem non venit propter se, nec æquè principaliter, sed propter aliud. Et sic non impedit quin tota obligatio sit simplex obligatio dandi: per ea quæ diximus suprà nu. 17. cùm seq. Secundò probo per tex. in l. quàuis. de condit. & demonstr. qui disertè ait, rationes reddere nihil aliud esse, quàm reliqua soluere: ergo non est aliud, quàm obligatio dandi.
48 † Tertiò probo per tex. in d. l. si seruo. de statulib. ibi, cum rationes reddiderit, cum contubernali sua libera esto. Posteà contigit Stichum ante redditas rationes mori, fortè ante aditam hæreditatem, aut ante testatorem: tamen deciditur solam ancillam posse ad libertatem peruenire rationes reddendo, & reliqua, non ex peculio inferendo. Et insuper statim liberam esse, si nulla reliqua debebantur. Et in d. l. si seruo. est omnino idem casus, qui & in d. l. Iulius Paulus. de condit. & demonstra. quæ sunt eiusdem authoris Pauli. Quartò probo per tex. in l. cùm testamento. C. de test. manu. ibi, si in autem nõ debitor ex rationibus fuerit reper-
49 tus post aditam hæreditatem, quasi puram libertatem cõsequitur. † Hęc sunt argumenta, quæ Alciat. pro opinione sua (quam suprà nu. 33. confutauimus) proferre debuisset. Ad quæ uno verbo respondeo, quòd omnes illi tex. loquuntur in conditione opposita directæ dationi libertatis, in qua specialiter statutum est in iure leuissimam conditionem spectandam, idest, quæ seruo commodior est, & citiùs ad libertatem perducit. l. leuissima. l. quod traditum. cum l. seq. de condit. & demonstr. l. in libertatibus. de manu. testa. & insuper multa in iure contra communis iuris regulas fauore libertatis introducta sunt. §. vlt. Inst. de donat. Ideò de legibus loquentibus de datione libertatis non licet ad alia arguere: sicut nec de iure singulari. l. j. ff. ad municipal. l. ius singulare. de Solutio.

 legib.

legib. itaque libertatis fauore fit interpretatio, vt dominus nihil aliud quàm reliqua probè solui curet, vel vt sit principalis intentio. d. l. quamuis. in princ. de condit. & demonstr. saltem vt si seruus tam diligens, & probus fuerit, vt non sit reliquator, fit interpretatio (quæ etiam verisimilis est) vt testator noluerit liberari tam fidelis dispensatoris, qui reliquator non est, sed dominus superlucratus est, moram fieri redditione, & calculatione rationum: vt etiam satis probat tex. in l. seruus si hæredi. §. imperator. de statulib. vbi etiam probatur non censeri, nec præsumi moram serui, sed hæredis in accipiendis rationibus, quando seruus

50 non est reliquator. † Et sic minùs obstat si replicaretur de l. quod vulgò. de manu. testam. vbi dicitur, quòd etiam in directa libertate, quod dicitur leuissimam conditionem spectandam, ita verum est, si separatim conditiones sint datæ: quòd si coniunctim datæ sint, omnibus parere debet priusquàm liber sit. Ergo conditio reddendarum rationum nō implicat duas, alteram faciendi, alteram dandi: sed vnam tantùm dandi conditionem: alioquin singulis parendum esset, cùm coniunctim datæ sint, nec sufficeret alteri conditioni paritum, prout sufficit, quando seruus nō est reliquator: quia, vt dixi, in libertatibus fit interpretatio, vt alteram tantùm, videlicèt dandi conditionem purificatam esse sufficiat.

51 † Quare dico hanc interpretationem locum habere, etiam in fideicommissariis libertatibus: quia libertas non priuata, sed publica res est, inquit tex. in l. si quis rogatus. de fideicom. libert. id est, ad rem iuris publici, scilicèt ad ciuitatem perducit, & non priuato, sed publico fauore gaudet: quamuis glossa ibi aliter exponat. & subdit tex. quòd vltrò is qui eā debet, offerre debet: alioquin lex supplet etiam in fideicommissariis libertatibus. Porrò non censetur in mora, qui nihil reliquū debet, vt probat tex. in d. §. imperator. & quòd quantum ad hanc interpretationem idem sit in fideicommissaria, tex. est rotundus in d. l. cùm testamento. ibi, is autem cui libertas seu fideicōmissaria, seu directa, si rationes &c. C. de testam. manu. Ex quibus obiter habes, multorum iurium γνήσιον & syncerum intellectum, cuius rei gratia aliquantisper feruenti cala-

52 mo indulsi. † Secus dico in aliis materiis. vnde si quis dispensatori suo legauerit fundum, si rationes totius œconomiæ reddiderit, etiam si tēpore mortis testatoris non sit reliquator, imò etiam si ei debeatur, ita quòd obligatio dandi cesset, vel purificata sit, nō tamen legatum est purum, nec dominium fundi transit, imò nec legatum transmisibile est, sed caducitati subiectum, donec rationes instruxerit & reddiderit. Remanet enim altera conditio, & prior pars obligationis æquè principa-

53 liter debita. Idem de similibus. † Liquet igitur verissimum esse quod dixi suprà nu. 39. nu. 43. hanc obligationem esse vnam, vtpote ab eadem causa

causa ortam, & tamen mixtam capitum separabilium, quod apertiùs probo, quia non solùm altero capite remisso alterum subsistit, vt nuper dixi, sed etiam vtroque manente potest alterum, puta quod in faciendo est, vni deberi; alterum verò caput, puta, quod in dando est, alteri deberi. tex. in l. si statuliber. in fin. de statulib. Sunt ergo capita separabilia, & tamen vna obligatio, ergo mixta duorum æquè principaliter debito
54 rum capitum & separabilium. † Quorum vtraque obligatio si per se cõsideretur, per se censetur, & propriam sui naturam seruat. vnde plures hęredes vnius rationarij non redditis, vel non conclusis rationibus defuncti, tenentur omnes simul & singuli in solidum ad redditionem, dispunctionem & conclusionem rationum: quia hęc obligatio est indiuidua. Ad solutionem autem reliquorum non tenentur, nisi pro portioni
55 bus hęreditariis, quia hęc est obligatio merę quantitatis diuidua. † Vnde in pluribus tutoribus, qui simul gesserunt, obligatio tutelæ ex primo capite (quod est facti indiuidui) non diuiditur, nec ipso iure, nec ope exceptionis, sed singuli in solidum tenentur ad ratiocinium, sub ea tamen modificatione, vt alij quoque vocandi sint, & vni conuento dilatio ad hoc danda. l. fideicommissa. §. vlt. de leg. iij. l. vlt. de actio. empt. sed in secundo capite ad soluendum reliqua, diuiditur non solùm ipso iure inter cuiusque eorum hęredes; sed etiam (ope tamen exceptionis) inter ipsosmet tutores, qui expirante tutela soluendo sunt, tex. in l. j. §.
56 nunc tractemus (qui sic debet intelligi) de tutel. & ratio distr. † Antequam ad alia exempla transeam, notandum quòd hęc obligatio reddendarum rationum nõ solum ex parte rationarij, sed etiam ex parte eius, cui ratio debetur, mixta est, vel esse potest, vt reciproca. Quemadmodũ enim rationarius tenetur ęquè principaliter vna obligatione ad faciendum vel dandum, ita & is cui debetur ratio, quanquam ex eius parte nõ soleat nec intensiuè, nec extensiuè tãta esse obligatio. tenetur enim primò assistere auditioni, disputationi & cõclusioni rationum, & ipse calculum inire siue per se siue per alium, & affirmare, si quę in eam rem sit, proferre & edere, si quas in id instructiones debeat, & omnino etiam contra seueritatis ergò adiuuare rationarium suum, vt probè, & bonafide hincinde conficiatur idem ratiocinium, quod est meri facti indiuidui, & si debitor inueniatur, accedit obligatio dandi, & sic mutua hęc
57 obligatio alterutriusque mixta est, scilicèt potentia & aptitudine. † Vt enim ex parte gestoris contingere potest remisso altero capite dandi superesse alterum faciendi, & contrà, vt diximus suprà, nume. 54. ita ex parte domini contingere potest (vt sępius assolet) solam esse obligationem faciendi, dum in confesso est gestorum reliquatorem esse, vel paria fecisse; adhuc enim tenetur dominus rationibus adesse, vt dixi. & ad

ea quę dixi cogi poteſt, etiam ſi geſtorem liberare velit, intereſt enim geſtoris, quando geſtio longa & ampla fuit liberationem habere rationum diſcuſsione confirmatã, ne fortè illis omiſsis poſtea cauillari poſsit: quandoque etiam nullitatis argui, vt ſi fiat ab adulto, imò etiam ab eo, qui viceſimumſextum annum attigit, nec inuentario nec rationibus tutoris vel curatoris viſis: quæ liberatio non valet. argu. l. cum Aquiliana. de tranſact. Pau. Caſtren. conſ. cccxlij. lib. j. Pet. Anch. conſ. cccxxx. Alex. conſ. clxxxvj. lib. vj. Iaſ. conſ. ccxix. lib. ij. Carol. Rui. conſ. cxxxv.
58 lib. j. & ita ſæpè iudicari vidi in Senatu noſtro Pariſieſi. † Vnde ſi vnius pupilli, vel adulti plures ſint hæredes, primum illud caput in contraria tutelæ naturam ſuam ſeruat: ſinguli enim hæredum inſolidum tenentur rationibus, vt dixi, adeſſe: & ad hoc vnus ſolus hæredum, aliis tamen vocatis, ſi vocari poſſunt, tenetur ad illud factum indiuiduum; ſed ex ſecundo capite, quod ſuam pariter naturam diuiduam ſeruat; videlicèt ad ſoluendum reliqua tutori vel curatori debita, non tenetur niſi pro parte ſua hæreditaria duntaxat. Ad hæc quæ de recurſu euictionis diximus,
59 ſuprà eod. nu. 41. † Exemplum verò reciprocè mixtũ propriùs & preſsiùs eſt inter duos negotiatores ſocios, vel inter duos cohæredes, qui ſimul adminiſtrarunt: tenentur enim inuicem ad faciendum & dãdum vna obligatione mixta, & propriè reciproca, cùm ſit hincinde eadem vniformis obligatio; vt ita loquar, identifica. Vt veram & perſonalem relationem à ſimplici, hoc eſt, generica & impropria diſtinguũt Doct. in l. Iulianus quoque. de hæred. inſti. cæteroquin inter dominum & geſtorem alia eſt directa, alia contraria obligatio & actio: vt. ff. de contrar. & vtil. actio. quando verò & diuerſis cauſis, & geſtionibus inuicem tenentur, non tam ſunt mutuæ obligationes, quàm prorſus diſparatæ.

Mixta inſeparabilis.

60 † Nunc de obligatione mixta inſeparabilium capitum vnum tantùm cauſa breuitatis exemplum dabo, de quo in l. fideicommiſſa. §. vlt. de legat. iij. in eo, qui tenetur certum opus facere & dare, tantamque ſummam in eo impendere, quin enim non poſsit vnum præſtari ſine alio, nec ea datio (eo modo quo debetur) ſeparari poſsit à facto indiuiduo, vtrumque vnum indiuiduum cenſetur, & vnus hæredum non ſolũ tenetur, ſed etiam ſub dicta modificatione, ſuprà nu. 55. cogi poteſt ad præſtationem totius in ſolidum. Et ſic hæc theoremata non ſunt otioſa, nec ſolùm ad pleniorem & facilem multarum legum, & exemplorũ elucidationem vtilia, ſed etiam ad cauſarum deciſionem neceſſaria.

Obligatio alternatiua.

61 † Obligatio autem alternatiua dandi vel faciendi, non eſt mixta, licèt neutra par ſit alteri ſubordinata, quia vtrunque non debetur principaliter, ſed alternatiuè tantùm. Et ſic non concurrunt, ſed vnum alterum excludit, & vnum quodque ſeruat naturam ſuam. Quid in actione fami

liæ

liæ ercifcundæ, vel communi diuidundo? Dic breuiter quòd obligatio non eſt mixta, ſed ſimplex faciendi, non nudi facti, ſed implicantis cauſam bonorum, vt de venditione dictum eſt ſuprà eod. nu. 20. tex. in l. j. C. commu. vtriuſque iudi. l. ſi familiæ. C. familiæ erciſcun. l. ſi cum venditor. §. vlt. de euict. quanquam incidant mutuæ quædam præſtationes,
62 quæ naturam ſuam ſeruant. † Quid ſi quis tenetur conſtituere reditum annuum, vt puta ad rationem ſemiſsis vſuræ, & dare certos fundos in antichreſin fruendos, & in perpetuum curare, & facere vt prædia illa ad reditus perpetuò ferendum cum effectu idonea ſint? Reſpon. principali inſpecto videlicet conſtitutionis & aſsignationis reditus, tota obligatio dici poteſt dationis ſucceſsiuæ: ſed largo modo, non ineptè dici poteſt mixta dandi & faciendi, quia penſitatio reditus in dádo verſatur, ſed datio ſeu potius traditio & ſucceſsiua conſeruatio antichreſeos facti eſt, & vtrunque caput eſt obligationis ſucceſsiuæ. An autem hæc obligatio, quæ diuidua eſt cõtractu, ſit etiam diuidua obligatione, vel indiuidua ſaltem ſolutione: dicemus infrà parte ij. nu. 200. cum ſeq. & parte iij. ſed ſi ex forma contractus ſemel defungi liceret, videlicèt dando prædia tempore aſsignationis æſtimanda, & in perpetuum iure dominij in ſolutum transferenda, tunc tota obligatio eſſet momentanea & dandi; quia factum non æquè principaliter, ſed acceſſoriè, & pro
63 pter dationem deberetur. † Quid de obligatione qua quis tenetur dare pignora, vel hypothecas? tenetur enim ad conſtituendum ius in re. Reſpo. facto adſcribendam ſiue quis pro ſe, ſiue pro alio ad hoc teneatur. Eſt enim ſecuritas quædam, ſicut ſi quis promiſerit dare fideiuſſores, vel ipſe fideiubere. l. ſi quis ſtipulatus. §. ſi quis ita. infrà eod. ſiue principalis obligatio ſit dandi, ſiue faciendi. Quid ſi quis promiſit ſe mihi nomine tertij, debitoris mei ſoluturum? Reſpon. ſi quidem nudo pacto, & eſt conſtitutum. tot. tit. de conſt. pecu. per ſtipulationem, fideiuſsio eſt, & eſt obligatio dandi, & faciendi vel mixta, qualis eſt obligatio principalis debitoris, quæ ob id non alteratur etiam defectu æſtimationis. l. ſi ita ſtipulatus ſim. infrà de ſoluto. & præciſè obligat, ſi principalis obligatio præciſa eſt. Non obſtat. l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. poſſum. infrà eo. quia ibi verba, te daturum, ſtãt abſolutè, ſcilicèt pro te, vt ſuo loco dicemus. ſecus ſi promiſerit ſe curaturum, quia id facti eſt. l.
64 vlt. in fin. ſuprà ſi cert. petat. l. in illa. §. j. infrà eo. † Quid ècontra: primò ſi mihi promittis dare tertio, cui mea intereſt. vt l. liber homo. ij. §. vlt. infrà eod. vel & ſecundò mihi accepto ferre, quod tibi debeo, vel tertiò, ſeruitutem quam habes ſuper fundo meo, ſiue prædialem, vt iter, ſiue perſonalem, vt vſum, vel vſumfructum remittere, vel & quartò ſeruum tuum manumittere: vel & quintò me exonerare obligatione erga tertium

Redit' cum antichreſi

tium? Breuiter hę & similes, non solùm prima fronte, sed etiam quandoque in recessu, hoc est in effectu ἀμφιβολαν sunt, non mixtæ, sed magis confusę, quia non continent plura distincta capita connexa: alterū dandi alterum faciendi, sed vnum ἀμφιβολον hoc est, dubium. Nec ob id diuisio Iurisconsulti imperfecta est tum per ea quę diximus suprà nu. 5. tum quia sufficit quidquid in stipulationem deducitur aut in faciendo aut in dãdo siue separatim, siue mixtim, aut confusè consistere. Nolo in his morosè perscrutãdis vlterius extendi, quoniam nec vtilis, nec laudabilis esset subtilitas: sed superuacua & onerosa scrupulositas: nec tanta iuris differentia, vel vtilitas an aliqua obligatio sit dandi, vel faciendi, quam vulgò putant: vt ex sequentibus contra communem errorem liquebit. Quare Iureconsul. non est in hoc immoratus. Non gra-
65 uabor tamen paucis indicare. † Circa primam dico, ꝙ si actum est, vt præcisè & omnino des illis tertijs, tũc magis est obligatio dãdi, quã quam mei respectu, vt suprà eod. nu. 16. dicatur obligatio faciendi. Si verò actũ est, vt me liberes, vel indemnem reddas, tũc quia quouis modo siue dando siue faciendo hoc curare potes. Circa secundam cùm nihil des, vel transferas, uel tantùm non capias, seu tibi non detur, uidetur obligatio facti indistinctè. Contra quia remittere obligationē dandi, dare est, etiam in materia stricta implendę conditionis dandi, tex. in l. si fundum. §. Titio fundum, de legat. j. facit. l. si quis obligatione, de regu. iur. l. species, in prin. de accept. l. si ex pluribus, eod. titu. ibi, soluisse videtur: ergo dedisse, si tenebatur dare, ergo accepto ferens videtur recipere, & receptum dare. Et sic verius & expeditius est obligationē qua quis tenetur remittere, dationem debitã dationi adscribi, ut cõtrariorū sit eadem disciplina, etiam consequenter ad tertiam congruentius dationi adscribetur. Circa quartam videretur idem, quia est abdicare dominium serui. Et inquit tex. Instit. de libert. in prin. ꝙ manumissio est datio libertatis, ergo datio est. Tamen Iureconsul. hanc expressim numerat inter obligationes faciendi in l. naturalis. §. & cùm do. de præscr. verb. sic non manumittere facti est. tex. est in l. cum sub hac, de condi. & demonst. quod ultimum nihil facit, quia etiam nõ dare, uel non alienare facti est: vt suprà nu. 12. Solue, dicitur facti, quia ei qui stipulatus est, nihil dandum nec relinquendum est, & sic eius respectu merum factum est, vt loquitur tex. in d. §. at cùm do. ad fin. Ad quintam patet responsio per primam. Idem in similibus. Vix enim est aliquod genus
66 exempli quin ad vnum ex illis quinque redduci possit. † Sed planioris lucis & vtilitatis gratia libet vnum, quod nuper in facto vidi, resoluere: Vitricus vnà cum vxore vnam filiarum eius ex priori viro elocat, & in contractu matrimonij promissis quatuor milibus pro portione

suc-

ſucceſsionis paternæ obuẽtæ, quam puella & ſponſus eis cedunt, promittunt vitricus & mater futuram puellę portionẽ in ſucceſsione matris parilem ſummam quatuor milium valituram fore: non eſt dubium quin prior illa promiſsio ſit ſimplex dandi. Sed quæritur de hac ſecunda. Plerique cenſuerunt eſſe obligationem dãdi quatuor milia & malè, quia non promiſſerunt dare alia quatuor milia, nec acquiſiuerunt, nec ſibi, vel liberis cedi fecerunt portionem illam futurę ſucceſsionis maternę. Sed duntaxat promiſſerunt facere & curare, quòd non minoris quàm quatuor milium valoris erit: videtur ergo obligatio faciendi, ut quidam contẽdebat, & in eo fundabat actionẽ ſuam ad intereſſe vſurarium perquàm prępoſterè. Sed non eſt ita, quia promiſſores non tenentur, niſi quatenus minùs valebit tempore obitus matris: ergo ſi minùs valeat, obligatio eſt dandi reſidui. Quamuis enim quod deeſt, non teneantur ſupplere in pecunia, ſed poſſunt ſupplere adiectioni fundi, vel reditus incorporalis, tamen non poſſunt ſupplere faciendo creditori, ſed dãdo creditori, ſ. puellæ, vel cãm habẽti ab ea, & cuius parte hãc obligationẽ metimur: vt ſuprà eod. nu. 16. & nu. 18. idem de fideiuſſore venditoris, ſi & in quantum promiſit rem fore tanti valoris.

67 † Quid de eo, qui tenetur reuendere? Et Bart. cenſuit eſſe obligationẽ mixtam dandi & faciendi, in l. cui vſusfructus. de vſufruct. lega. vbi refert ita ſe conſuluiſſe; vt etiam habetur in ſuo conſ. cxcv. Angelotus, & ſequitur Lancel. Decius in d. l. cui vſusfructus. do. Andr. Tiraq. in tract. de retract. proximita. §. xxiij. glo. j. nu. 6. Ego verò eſſe ſimplicem faciẽdi, quia factum principaliter verſatur; iuxta not. ſuprà nu. 20. cum ſeq. tum etiam ſi cõſtet venditorem fuiſſe dominum, & emptorem, vel eius hæredem pręciſè teneri, ne dum retradere, ſed etiam dominium retrãſferre, tamen magis eſt reſtitutio, quàm datio. Idem de hęrede grauato vendere iuſto, vel certo pretio. Sed quando principaliter venit datio, vel redare, aut dominium transferre, obligatio dandi eſt. Quòd ſi conſtet vtrunque æquè principaliter deberi, mixta eſt inſeparabilium capi

68 tum; vt ſuprà nu. 60. † Et de his ſatis, multas interim intricationes euaſi ſti, in queis ſuprà, num. 19. in fin. turbulentiſsimam illam, an obligatio conſtituendæ ſeruitutis prædialis ſit dandi, vel faciendi, vel mixta; in qua Doct. miſerè ſe inuoluunt, & diſtorquent in §. ſequẽt. vbi ne fruſtrà tantopere digladiaſſe videatur, plures ſuę diſputationis vtilitates confingunt. Alex. ibi col. iij. numerat duas, quas Iaſon ibi. nu. 32. reprobat. Sed Alciat. nu. 47. cum ſeq. tuetur, & ad quatuor vſque colligit. Prima, quòd ſi eſt obligatio dandi, tunc promiſſor viæ per primam conſtitutionem & patientiam liberatus erit; ſed ſi eſt factum, vel mixta nunquã liberabitur. Secunda, quia ſi eſt mixta, vel faciendi patientia veniet iure

actionis:

actionis:sed si est dandi,non veniet nisi officio iudicis, vt etiam vitietur libellus in formam actionis conceptus, secundum Alex. quem Ias. in hoc bene reprehendit,licet Alci.num.48.tueri conetur. Sed hæ duæ vtilitates ineptæ sunt:per ea quę plenè dixi super l. corruptionem. nu.
69. 28.C.de vsufruct. quò remitto. † Tertia, quia si promissor viæ tenetur ad dandum,potest præcisè cogi,si verò tenetur ad factum, liberabitur soluendo interesse.hanc Ias.nu.33.reprobat;quia est obligatio mixta,dicens,quòd regula,quòd in obligationibus faciendi succedat obligatio ad interesse,procedit in obligatione meri facti,secus si est mixta. Sed Alciat.nu.49.reprobat Iasonem,& tuetur dictam tertiam vtilitatē: per l.loci corpus.§.si fundus.si seruit. vindicet. & dicit ex cōmuni sententia,quòd præcisè quidem tenetur ad dationem, & ipsam constitutionem seruitutis,pati autem deinceps non tenetur præcisè, sed liberatur soluendo interesse.Et quod ad aliud non potest condemnari per actionem ex contractu,vel ex stipulatu, sed quòd actor necesse habet sibi prouidere per confessoriam,& petendo cautiones,iuxta l. & harum. si seruitus vindicetur. vel agendo interdicto possessorio. Vide quàm hæc sint inepta in iudicando & consulendo, imò etiam à rusticis, si in vulgari efferrentur deridenda. Reiicienda est ergo hęc tortuosa scrupulositas χαι χενολεχία,quę etiam falsum prę supponit. Nimis enim erroneum est,quod omnes ferè tenent, facta non obligare pręcisè regula-
70 riter;vt dicemus infrà parte secunda. † Quartam addit Alciat.quia si patientia illa veniat officio iudicis, vt si est obligatio dandi, non iurabitur in litem;secus si iure actionis, vt si est obligatio faciendi. Sed hoc quoque falsum præsupponit,quia etiam in his, quę solo iudicis officio veniunt,iuratur in litem,si de dolo malo constet;nec tunc per l. vbi exigitur.§.j.(vbi fundatur communis error)de edendo. negatur iuramento in litem probari, quanti tunc interfuit edi; cùm editio decerneretur à prętore;vt nouè dixi tract.de in litem iurando. Quanquam enim traditio & patientia etiam iure actionis veniat (vt nouè dixi in d. l. corruptionē.) tñ quia constituere & dare ius ipsum seruitutis principaliter debetur,dr̄ obligatio dandi,per not.suprà eo.nu.17.etiam si eam sententiam verbosiùs nuper impugnare visus sit Æmil. Ferret.in §. seq. vbi se meliorem Grammaticum,quàm Dialecticum ostendit.Cæterum vtilitas nostræ methodi & huius nouæ Analyseos non solùm in progressu huius operis non solū in scholis,sed etiam in consulendo & iudicando seipsam ostendet.Nunc occurrebat alia diuisio obligationum, quędam momētanea,quædā succeßiua,idq; siue dādo,siue faciēdo,siue mixtim, siue affirmando,siue negando, siue diuidua,siue indiuidua. Sed vtilius in fine,& collectione totiùs materiæ,si opus sit,reseruatur.

EPI-

EPITOME

Primæ partis Tract. Diuidui & Indiuidui.

1 *§.& harum.& diuisio totius operis in tres partes principales.* 2.
3 *Secunda æquè principalis diuisio obligationum.* 4.
5 *Diuiduum natura ciuiliter intelligitur,& commercialiter.*
6 *Quid sit in pendenti?* 7.
8 *Non obligatio nec liberatio,sed res soluta,vel ipsa solutio.*
10 *Vel in pendenti,id est pendet impersonaliter.*
Via sigillata.
11 *Pars rei soluta non censetur à soluente,nec à recipiente electa* 76.
12 *Non sufficit cui totum soluere quod debet,nisi soluat,qualiter debet.*
Relatiuum quod,ad substantiam refertur.
13 *§.Ex his.quatuor habet responsa.* 14.15.16.
17 *Obligatio seruitutis potest acquiri per singulos,sed non seruitus ipsa.*
18. *§.si tamen.ad omnia præcedentia refertur.*
19 *§.item si facto.vbi exempla factorum indiuidua:vsq; ad §. Cato.vbi vsq; ad legem quintam promiscuè de diuiduis & indiuiduis factis.*
In §.& harum. hucusque sunt exempla obligationis primitiuæ dandi,sed hic vsque ad finem §. Cato. exempla obligationis secundariæ faciendi tam ad interesse,quàm ad pœnam: & in §.si sortem. exempla secundariæ dandi ad pœnam.
20 *Præsupponitur obligatio primitiua,quæ in omnes & ad omnes solida descendit.*
21 *Prohibens tenetur per se insolidum,sed cohæredes pro partibus obligat, qui ab eo repetunt.* 24.26.
22 *Ratio naturalis vim legis habet.* 53.
23 *Conditio obligationis quæ in hæredes descendit eos etiã insontes obligat.*
25 *Iustitia legum sumitur ab eo,quod vt plurimum expedit.*
27 *Hæredes insontes petere possunt,vt eorum periculo cõueniatur offensor; sed cedendo actiones non liberarentur.* 28.
29 *Fraudis vitandæ causa lex dura,uel pœnalis extenditur.*
30 *Sic aliàs unius delectu ad omnium consortum transit dispendium.*
31 *Impossibile est actionem ad interesse quæri,nisi ei,cuius interest.*
32 *Quatuor rationes dubitandi de pœna,& aliæ in oppositum:* 33.34.
35 *Ratio decidendi.*
36 *L.Idem iuris.& l.eandem.in prin.de indiuiduis tantum loquitur.* 37.60.
38. *Contra Lælium Taurellum.*

§.Cato

39 *§.Cato facilis est. 40. 79. 89.*
41 *§.si is qui duplam.quatuor habet exempla Diuiduorum.*
Actio euictionis ad defendendum ex parte emptoris diuidua, ex parte venditoris indiuidua; sed cautio probè fruendi ex parte hæredum proprietarij indiuidua: missio verò in possessionē, & cautio damni infecti vtrinque diuidua. 42. 44.
43 *Contrà in nunciatione noui operis, restitutio vtrinq; indiuidua.*
45 *§.Si sortem, non verè spectat ad materiam Diuidui & Indiuidui.*
46 *Ad primum exemplum sexdecim rationes dubitandi, vsque ad numerum 58. & nume. 81.*
Vniuersalis falsa in vno, falsa est in totum; secus de indefinita. 54.
47 *Pœna debet commensurari delicto.*
48 *Stipulatio pœnalis debet intelligi secundum naturam principalis.*
49 *Vt diuiditur causa, ita effectus & mora diuiditur.*
50 *Non est uis in conditionibus affirmatiuis, vel negatiuis.*
51 *Nec an obligatio sic faciendi, vel dandi: sed in diuiduitate vel indiuiduitate materiæ. 52.*
55 *Principale & pœna non debent simul exigi, maximè in compromissis. 58. 70. 77. 81.*
57 *Secundum exemplum §. si sortem. 59. 80.*
60 *Errorum causæ.*
61 *Ratio.*
62 *Neutrum exemplum §. si sortem. repugnat §. Cato. 63. 68.*
63 *Tribus modis potest pœna dationi sortis apponi.*
64 *Verus & nouus intellectus §. si sortem. 66. 71. 79. 87. 88. 89.*
65 *Etiam insuetus, nec cogitans de vsuris non potest earū modum exercere.*
66 *Prima hypothesis primi exempli §. si sortem.*
67 *In quo fieret aliàs triplex iniuria creditori triplicem gratiam facienti. 78. 82.*
In §. Cato. responso secundo, stipulator possidebat, & pœna.
68 *Loco principalis subrogata erat. 79.*
69 *Nec refert, cuius sit electio.*
72 *Secunda hypothesis primi exempli §. si sortem.*
73 *Pœna quando moderanda.*
75 *Tertia hypothesis primi exempli §. si sortem.*
77 *Quoties pœna æquipollet principali, censetur eius loco apponi electione creditoris; sed quoties excedit censetur illud includere.*
78 *Pœna eterogenea, homogenea, mixta.*
82 *Litigator non minùs vexatur per vnum, quàm per plures. 84. 85.*
83 *Statur arbitris metu pœnæ tantùm, nec recurritur ad arbitriū boni viri.*

86 *Incongruitas solutionis non est indiuiduitas.*
87 *Exempla §. si sortem, in quo conueniunt, vel disconueniunt inter se, & cum secundo responso.§.Cato 88.89.*
88 *Qui diffidentia iuris cedit, non paret sententiæ, sed negotium suum agit.*
90 *Solutio omnium rationum dubitandi.*
Appellatione rei uenit totum, & non pars.

Sequitur §. & harum.

1 HIc † incipit subtilis & arduus tractatus Diuiduarum & Indiuiduarum obligationum, quem Iureconſ. hic ordiri incipit & raptim proſequitur breui conceptum cum duabus legibus ſequentibus vſq; ad l.v.His iungi debet §. ſi ſortem. in d.l.v.vt omnia principalia membra huius materiæ complectatur, nõ quòd Iureconſ. his paucis textibus totam tam latiſsimè patẽtem huius tractatus materiam comprehendat, & decidat: tantum enim pauca quędam cuiuſque membri exempla tradit, & decidit, vt videatur hæc contemptim & defunctoriè attingere, ſi quis ad amplitudinẽ materiæ aſpiciat, non quòd doctrina Iureconſulti in genere ſit imperfecta; quia iũcto dicto §.ſi ſortem. qui modico diſtat interuallo, ſingularũ huius tractatus partium, quædam tradit & decidit exempla, vt nihil intactum reliquiſſe videatur, tamen ſi plura deſint ad plenum huius materiæ intellectum, quæ tum ex aliis legibus, tum ex legali æquitate ſupplenda ſunt, quod nos textu explicato, & excuſsis his, quę methodi vtilitas pciùs di-
2 ſcuti exigit, Deo dante, abſolutiuè præſtabimus. † Totus hic tractatus in duas ſummas partes diuiditur. Prima de primitiuis; ſecunda de ſecundariis obligationibus, q̃ ob nõ implementũ primitiuæ ſuccedũt, vel accedũt. Et vtraq; par ſubdiuiditur, in diuiduas & indiuiduas: Rurſus q̃ eſt de ſecundariis, ſecũdò ſubdiuiditur: quia aut agiť de intereſſe, aut de pœna conuenta, quod vltimum membrum de pœna ſubdiuiditur, quia aut pœna apponitur obligationi negatiuæ, & committitur per exiſtentiam conditionis affirmatiuæ, aut apponitur obligationi affirmatiuę, & committitur per exiſtentiam conditionis negatiuæ dandi vel non dandi, faciendi vel non faciendi. In his omnia membra huius tractatus includuntur, in quo breuiùs, clariùs & commodiùs explicando, hoc ordine procedam. Primò à nuda & ſimplici textus explicatione incipiam, vſque ad §.ſi ſortem. incluſiuè. Secundò perplexitates & intricationes glo.& Docto. ſuper eo textu inuentas (exceptis impertinentibus, quas ſuis locis remittere oportet, & his, quas poſt totius materiæ reſolutionem

Diuiſio totius operis.

Ordo.

nem reſeruare meliùs expedierit) breuiter & faciliter explicabo; multarum obiter legum verum & ſincerum intellectum, & praxim nouiter aperiendo. Tertiò plenam nouamq; totius huius materię doctrinam tam in theoria, quàm in praxi, tam noua (legalique æquitati conſona) inuẽtione, quàm exacta, ſolidoq; iudicio ἀναλύτικως complectemur, & conficiemus.

§. Et harum.

3 † Quoad primum ſequitur in hoc §. & harum. Secunda æquè princi-
palis diuiſio ſtipulationum, & obligationum, ſiuę in dando, ſiue in fa-
ciendo conſiſtant. Accurſ. hic glo. j. fatetur quòd verbum, & harum om
nium, refertur ad vtrunque membrum prioris diuiſionis; ſed non putat
æqualiter referri; quoniam vbiq; cenſet dationes regulariter diuiduas,
facta verò regulariter indiuidua. Ideò dicit quòd hęc diuiſio non refer-
tur ad ſecundum membrum prioris, niſi propter quędam pauca facta
diuidua. Doctor. communiter hoc reprehendunt, eò quòd non debet
fieri regula de caſibus particularibus exceptis, & volunt, quòd hæc ſe-
cunda diuiſio intelligatur ſolùm de obligationibus dandi. Sed peius di
cunt, & contra hunc textum apertum, ibi, & harum omnium. Nos verò
dicimus facta quoque regulariter diuidua, vt infrà eo. num. 36. & latius
parte ij. num. 196. & quæſt. num. 376. Et ſic omnes huiuſmodi angu-
4 ſtię ceſſant. † Hanc diuiſionem Doctor. communiter cenſent eſſe tri-
membrem, quod teneri poteſt; Sed verius & aptius eſt intelligere, quòd
ſit bimembris cum ſubdiuiſione, ſeu potiùs modificatione primi mem
bri, videlicèt, obligationes omnes aut ſunt diuiduæ, aut indiuiduę. Di-
uiduarum verò quędam tales ſunt ſimpliciter, quę diuiduę ſunt in ſe,
ſed non ſolutione, ſeu liberationis effectu. Secundum verò principale
membrum non ſubdiuiditur, quia quidquid indiuiduum eſt obligatio-
ne, multò magis ſolutione quoque indiuiduum eſt, non ècõuerſo. Hęc
diuiſio per varia vtriuſque membri exempla diducitur uſque ad l. ſtipu
lationum. Et primò per exempla dandi uſque ad §. item ſi in facto. ubi
5 incipit declarare per exempla faciendi, uel non faciendi. † In hoc autẽ
§. & harũ. habes quatuor exempla. Primum obligationis ſimpliciter, &
omnino diuiduę, ſcilicèt decem dari. Secundum obligationis omnino
indiuiduæ, ſcilicèt dandę, uel conſtituendę ſeruitutis prędialis, puta
uiæ, itineris, actus. Tertium & quartum, obligationis natura diuiduę,
ſed ſolutione indiuiduę, ſcilicèt generis & alternatiuę. Diuiſio autem
naturalis, de qua hìc tex. ſingulariter loquitur, non debet accipi phyſi-
caliter per ſolutionem continuitatis, prout Mathematici, Medici quo-
que & Macellarij capiunt; ſed ciuiliter, ſcilicèt quando res debita po-
teſt utiliter pręſtari, & obligatio impleri per partes, ſiue diuiſas, ſiue in-
diuiſas, non corrupta eſſentia, nec forma rei debitę, & ſic natura acci-

Diuidui natura.

pitur

pitur hic, pro aptitudine & capacitate, quam res de se, sine suæ substantiæ vel formæ corruptione, habet ad vtilitates hominum, & ad hos ciuiles actus. Nó enim disputamus hic de diuiduitate, vel indiuiduitate μαθεματικως, seu Physicaliter, sed ciuiliter: nec prout res sunt entia physica, sed prout res sunt commerciales, & prout ad actus ciuiles omnium contractuum, vel quasi, & ad patrimonium & vsum nostrum spectant,
6 & (vt ita presiùs loquar) commercialiter. † Et sic textus caret omni scrupulo etiam in verbis, aut statim repeti potest, at in pendẽti est, quæ Accurs. hic obscurat, & perperàm exponit. Docto. autem controuertũt quid sit in pendenti, & se se implicant super exercitio actionis principalis, & super actione repetitionis. Ego dico textum esse clarissimum, nec indigere extranea quauis, aut accersita interpretatione, vel subauditione, verbum enim, in pendenti, hic non refertur ad liberationem par tis solutæ, sed ad idem ipsum, de quo prior immediata pars eiusdem alternatiuæ in eodem tex. loquitur. Sed verbum, repeti, non loquitur, nec prædicatur de obligatione principali vel eius parte: nec de liberatione in totum vel in parte: sed de parte Stichi soluta, de qua sola clarissimè prædicatur. ergo pariter verbum, in pendenti est, refertur, dicitur & prędicatur de eadem ipsa parte Stichi tantùm, non autẽ de principali obligatione, vel actione: quod vltimum omnes fatentur, nec etiam de liberatione principalis obligationis pro parte: quidquid Docto. dicant, inqueis Lancelotus Galiau. hic. col. x. Sicut ergo soluta parte generis, vel alternatiuæ nihilominus integra manet obligatio, nec in totũ nec in parte pẽdet, ita liberatio eiusdem obligationis nec in totum, nec in parte pendet in se, quia non est vllo modo nata, nec pro parte quidem Stichi soluta, vt expressim ait tex. & probat τὸ ῥητόν. Debet enim integrè capi eadem periodus, quæ incipit, nam etsi Stichi pars soluta sit, & finitur ibi, at in pendenti est, donec aliud detur. Ergo de eadem ipsa Stichi parte soluta intelligitur, nec ad aliud possunt verba dubia (aut quate-
7 nus dubia videtur) eiusdem tex. referri κατὰ τὸ ῥητόν. † Verum est ꝙ in consequentiam debitor dicitur, in pendenti an liberandus sit per solutionem inchoatam, vel per aliam inchoandam. l. si non sortem. §. si decem. vers. ideoq; eum, qui quinque soluit, in pendenti habendum an liberetur. de condictio. indebit. Sed hoc non est aliud, quàm partem solutam pendere: pars ergo Stichi soluta pendet inter incertum repetitionis, & incertum cessionis in solutum. Potest enim debitor alium integrum hominem offerre, si est debitor in genere, vel integram alteram partem alternatiuæ, & hoc facto statim partem Stichi solutam repetet. Potest etiam debitor cunctari, an in eodẽ quo cœpit, persoluat, & pars soluta pendet, vt dixi: potest etiam tandem in eodem persoluere, quo

Quid sit in pẽdenti.

C facto

facto pars soluta cedit ex tunc,& non retro in solutum : vt probat text. in l.iij.§.si decem.in fin.ibi,sic tamen vt retro.& ibi,sed tunc cùm residua summa soluta fuerit . suprà de statulib. Quòd si aliam rem integrã
8 soluat,partem priùs solutam repetet . † Est ergo sensus clarisšimus, q̃ si quidem velit debitor statim integrum soluere, tunc pars soluta non manebit ampliùs in pendenti,sed mox repeti poterit. Si verò debitor differat,tunc interim pars Stichi soluta nec repeti potest : quia vice pignoris interim retinetur à creditore.l.si non sortem.§.si cẽtum . de cõdictio.indeb.nec etiam cedet in solutum partis,quia tota obligatio manet solida.Et quòd obligatio non pẽdeat,sed remaneat,tex. est in l.qui hominem.§.si decem aut hominem.in fi.ibi,vterque remanebit obligatus.infrà de solutio.vbi ex duobus fideiussoribus, vel expromissoribus, & idem in duobus principalibus reis dandi decem,aut hominem, si alter quinque,alter partem hominis soluerit, vterq; remanet obligatus vt priùs:sed interim pars soluta,vt hic,vel partes solutę,vt in d.§.si decem aut hominem.pendent inter incertum repetitionis & cessionis in so-
9 lutum. † Quod etiam probat tex.in l.si quis offerenti.in fin. infrà de solutio.vbi si sint duo rei stipulandi,etiam in fortioribus terminis de decem semel soluendis tantùm,& debitor bona fide soluat putatiuo procuratori alterius absentis,posteà venit alter reus stipulandi, cui debitor coactus fuit iterum soluere, decidit tex. quòd vtraque solutio & prior & posterior sunt in pendenti,& rationem reddit: quia incertum est debitum an indebitum,exactum sit ex prima vel secunda solutione. Si .n. dictus procurator inueniatur verus procurator dicti absentis, vel si cõstet de ratificatione dicti absentis, tunc prima solutio cedet in solutum, pendere desinet & pariter secunda, quæ vt indebita repetetur : & contrà,si mandatum & ratificatio primæ deficiunt, secunda cedet in solutum,prima verò vt indebita condicetur : & in dicta quidem nouissima specie statim à secunda solutione liberatio procedit. Certum est.n. in vtrunque casum debitorem liberari: & sic liberatio non pendet, sed consummata est.l.quòd si dubitet.de acquir.vel amitten.possess.sola verò solutio , vt hic res soluta pendere dicitur inter incertum cessionis in solutum, vel repetitionis. Verbum autem , pendere,in iure incertum euẽtum futurum respicit.tex.in l.sed & si quis.§.incertum.de vsufruct. in l.bouem.in fi.de ædilit. edict. Mirum est Docto. inter tot laborio-
10 sas scrupulositates horum clarissimorum textuum nõ meminisse.† Potes etiam breuiùs text.nostrum exponere, quòd sola pars Stichi dicitur hic (cunctante debitore) pendere inter incertum repetitionis , & non repetitionis , vel potiùs ipsa repetitio partis solutæ dicitur pendere, quandiu debitor cunctatur.vt in tex.ibi,donec. Et sic posterior pars al-

ternatiuæ

ternatiuæ huius tex. refertur ad partem eiusdem alternatiuæ immediatè præcedentem, videlicèt, quòd nisi debitor alium integrum statim soluat, tunc quandiu cunctatur, ipsa repetitio, seu ius & actio repetendi partem solutam pendet, donec alius integer detur, & tunc nascitur, & in actum exit ius repetẽdi, quòd si in eodem homine persoluatur, prorsus perimitur spes partem solutam repetẽdi. Rursus breuissimè potest tex. noster exponi, vt verbum, in pendenti, intelligatur impersonaliter, & absolutè non referendo ad aliquid: sed in idem recidit; quia saltem mentalis relatio facienda erit secundum prædicta per tex. rotundos via

11 (quam alibi Bal. sigillatam vocat) probata. † Interim aut soluens partem siue indiuisam, vt Stichum, vel lancem pro media: siue diuisam, vt cùm debet decem aut Stichum, & quinque soluit. §. pro parte. l. in executione. infrà eod. non continuò censetur in ea re eligere, nec se restringere, etiam si non protestetur, nec aliter appareat electionem consumptam. quid enim si partem in pecunia, vel certa specie soluit, vt faciliùs dilationem & spatium deliberandi sibi prorogaret, vel partem speciei cum alio communis quo sperabat reliquum acquirere, vel si vnus hæredum debitoris partem suam tantùm soluat, superest enim & debetur ab omnibus hæredibus vna & vniformis solutio. l. si ex toto. in fin. de legat. j. Plùs dico, quòd etiam si maximè appareat debitorem partem Stichi soluentem, eum elegisse, non tamen censetur creditor in solutum, nec partis quidem accepisse, nec electionem acceptam esse, nec genericam aut alternatiuam obligationem ad simplicem, aut specificam deduxisse: sed quò sibi cautius esset, recepisse absq; vllo iuris sui præiudicio: sua enim interest solutionem imperfectam pendere, obligationem verò remanere. Si enim sine sua culpa Stichus ille moriatur, periculo debitoris peribit, siue in obligatione generis siue in obligatione Via sigillata

12 alternatiua. † Prædicta amplio primò etiam in principali debitore soluente totum quod debet, stante tamen ratione d. §. pro parte. vt si duo non tanquam correi, sed simpliciter promisserint seruum vel equum, alter ipso iure & primario non debet nisi dimidiam indiuisam, & tamen si eam soluat, manet obligatio, & cum suo periculo pẽdet solutio. Nec obstat quòd soluit totum, seu quantum promisit: quia respondeo primò iuxta gl. hic verb. detur. circa medium. quòd non soluit qualiter promisit. Agebatur enim vt vna, vel de vno fieret solutio, aliàs non magis liberaretur, quàm promissor tot nauium secans per medium. & illusio hostilis fuit non fidei implementum, quod de C. Fabio. Labeone erga regem Antiochum naues ex fœdere partiendas, omnes medias secuit: vt narrat Valeri. libro vij. cap. iij. Secundò fortius & presiùs quàm glossa magna hic, in verbo, detur, circa medium, respondeo, quòd iste non

C 2 solùm

solùm non soluit vt debet, vel qualiter debet; sed etiam nondum soluit id ipsum quod debet. Non enim stipulatus sum ab altero dimidiatum seruum, vel equum, & ab altero alium dimidiatum; sed ab vtroque stipulatus sum seruum vnum integrum, vel vnicum equum, etiam si pro partibus vel simpliciter, & non insolidum ab utroque stipulatus fuero. In stipulationem ergo & obligationem non sunt deducti dimidiati serui, vel dimidiati equi, sed vnicus seruus, vnicus equus, vnicum & idem corpus & c. Itaque quandiu alter eorum soluit partem suam in vno certo corpore, nondum soluit quod debet, nec quod stipulatus sum, quia vnũ integrum corpus stipulatus sum, & non dimidiatas partes, & sic nõ est hic defectus simplicis qualitatis, vel modi; sed defectus essẽtialis ipsius substantiæ in stipulationem deductæ, & incertitudo partis solutæ pendentis, non est incertitudo simplicis qualitatis, vel modi; sed incertitudo essentiæ vel substantiæ; cùm æquè vt prius incertum sit an in re, cuius pars soluta est, processura sit solutio; & an ea res videatur fuisse debita. l. cùm incertus. de legat. j. Et est quod vult dicere, imò disertè & explicatè dicit tex. in d. l. in executione. §. pro parte. ibi, ne quod stipulatus sim, non consequar. Relatiuum enim, quod, non ad qualitatem vel modum, sed ad ipsam essentiam & substantiam rei stipulatæ & debitæ refertur. Non est ergo mirum si in nullo interim procedat liberatio; quia etiam si non esset defectus in substantia, nec parte rei, sed in qualitate debita, adhuc non procederet liberatio. l. iij. §. si reddita. suprà commoda. Amplio secundò etiam si contingat integrum vnum corpus solui, stante tamen ratione d. §. pro parte, vt si quis promisit duos equos, vel duas equas in genere, vel etiam in specie, certum par equorum, vel certum par equarum, vel bouum, & vnum integrum equum, bouem, vel equam soluit, pendet solutio remanente integra obligatione periculo debitoris, vt prius. Amplio tertiò etiã si creditoris sit electio; vt nõ possit ipse, vel eius hæres in pluribus eligere, aut variare, & si unus hæredum partem suam recipiat, pendet solutio & liberatio, donec omnes eandem rem elegerint. l. si ex toto. §. vlt. de legat. j.

Relatiuũ qđ.

13 † Capio §. ex his, qui habet quatuor responsa. secundum ibi & ideò. tertium ibi, sed quo casu. quartum ibi, ex quo quidem. Primum cõtinuatur ad finem. §. præcedentis. refertur enim ad stipulationes generis, uel alternatiuæ natura diuiduas, sed solutionis effectu indiuiduas, in quibus licèt pars rei debitę quãtum est de natura obligationis, & ipsius rei dari uel præstari posit, tamen non potest inuito solui cum effectu, ut nec in parte quidem de facto soluta liberatio procedat. Et subiungit tex. idem esse in pluribus hæredibus debitoris, in quibus non erat leuis ratio dubitandi, quia ex quo obligatio diuidua est, diuiditur ipso iure

per

per leg.xij.tabul.inter hæredes. & sic videbatur quòd soluendo potiores hæreditarios ipso iure liberarentur: quia soluunt totũ quod debent, quemadmodum principalis debitor soluẽdo totum quod debet, etiam partem hominis (si partem tantùm per se promisisset) ipso iure liberaretur. Sed rationem decidendi optimam dat textus, quòd ex persona hęredũ conditio obligationis non immutatur: vnde sicut ab initio in persona principalis debitoris obligatio erat solutione indiuidua; ita in personis eius hæredum est solutione indiuidua, vnde respectu solutionis
14 nec per leg.xij.tab.nec per aliam legem diuiditur. † In secundo respõso ibi, & ideo pulchrè infert ex præcedenti, quòd si diuisionem res debita non recipit, hæredes debitoris singuli insolidum tenentur. Textus non aliter exprimit rationem: & quia phrasis ipsa & tractus sermonis, & similitudinis proportio, & aptæ illationis, & sequelæ connexio, satis eam ostendit. Si enim obligatio naturâ diuidua, sed solutione indiuidua, non diuiditur inter hæredes, vel fideiussores nisi quatenus diuidua est, non autem quatenus indiuidua, vt in priore responso: sequitur in quã sit obligatione indiuidua (vt cùm debetur seruitus prædialis) ꝙ nec quantum ad vinculum obligationis diuiditur, & cõsequenter quòd singuli hæredes insolidum tenentur. Et nota quòd licèt hic tex. exemplificet in seruitute prædiali, ibi, veluti via, tamen hoc exemplum nõ restringit dictum generale, quod loquitur in omni re indiuidua. Vnde non solùm hæredes debitoris singuli insolidum tenentur in obligatione omni respectu, & necessariò indiuidua, vt seruitutis prædialis: sed etiam in obligatione naturâ sui indiuidua, vt operis, vel operarum, licèt contractu fuisset diuidua. l. in executione. §. secunda species. infrà eod. l. si is, qui quadringenta. §. vlt. ad leg. Falcid. l. fideicommissa. §. vlt. de legat. iij.
15 † Tertium responsum ibi, sed quo casu, clarè refertur non solùm ad obligationes indiuiduas, vbi singuli tenentur insolidum: sed etiam ad diuiduas obligatione, sed non solutione. Non tamen dicit tex. ꝙ in his vnus solus hæredum possit totum soluere, & ius vel dominium rei hæreditariæ, vel in bona hæreditaria transferre sine consensu cohæredum: sed supposito quòd quocunque modo totum soluerit, vel aliter quouismodo creditori vtiliter satisfecerit, tunc dicit tex. & hoc tantùm decidit, quòd recursum habet contra cohæredes, familiæ erciscundæ iudi-
16 cio. † In quarto responso ibi, ex quo quidem, ponit aliud illatum, seu corollarium, non generale, sed speciale: quia non loquitur generaliter de omnibus obligationibus natura & effectu indiuiduis, sed specialiter de obligatione ad dationem & cõstitutionem seruitutis prædialis viæ, vel itineris, quæ omni respectu necessariò actiuè & passiuè indiuidua est, & dicit quòd pluribus stipulatoris hæredibus singulis in solidũ de-

betur,& competit actio,nec extinguitur, licèt per singulos acquiri seruitus non posſit,ſed tantùm per omnes ſimul, vel poſtquàm omnibus ceſſum fuerit prioribus ceſsionibus tempore vltimæ ſtantibus.l.vlt.ſu-
17 prà commun.prædio. † Nec obeſt, quòd præſtatio non eſt æquè expedita,ſed difficilior in pluribus hæredibus,quàm in vno, quemadmodū in ſimili inquit tex.appoſitiſsimus,quem nemo citat in §.libertas.Inſt. de ſingulis rebus per fideicommiſſ.relictis.quòd non vitiatur legatum, vel fideicommiſſum libertatis ſeruo alieno relictæ,domino nolente vēdere,nec conſentire,ſed differtur.Et nota quòd tex.non negat ſtipulationem ſiue obligationem perſonalem ſeruitutis acquiri poſſe per ſingulos.vt in l.per fundum.ſuprà de ſeruit.ruſt.prædio.ſed ipſum ius ſeruitutis duntaxat,ſiue ipſam præſtationem & implementum.vt in l. ſi vnus.l.vnus.de ſeruit.ruſt.prædio.vbi nouè diximus.

§. ſi tamen. 18 † Capio §.ſi tamen,hic tex.dat limitationē ad id,quod in fin.§.& harum.& in princ.§.ex his.dicitur,ſoluta parte rei in genere debitæ, non procedere liberationem in parte,donec reliquæ partes in eadem re ſoluātur,ſed pars ſoluta manet interim in pendenti, an repetenda ſit, vel non,ſed in ſolutum ceſſura, ſiue ſolutio partis fiat à principali debitore,ſiue ab uno hæredum eius. Et dicit quòd liberatur in parte in caſibus hic expreſsis. Primo ſi vnus hæredum conuentus abſolutus fuerit, vel tranſactione,aut aliter citra veram ſolutionem,obligatione partis exēptus,vel ſi uni ex hæredibus accepto latum ſit. Idem intelligendum in aliis ſimilibus liberandi modis: vt ſi uni factum eſt pactum de non petendo,uel legata liberatio.tex.autem in fin. ſubiungit idem eſſe in ipſo promiſſore,& fideiuſſoribus eius,quod in hæredibus promiſſoris.Et licèt hoc vltimum propriè & textualiter non referatur niſi ad limitationem, de qua in hoc §. tamen procedit etiam reſpectu omnium quæ dicta ſunt in præcedentibus.

§. item ſi in facto. 19 † In §.item ſi in facto. Iureconſultus incipit tractare quædam exempla factorum incipiens ab indiuiduis,uſq; ad §.Cato. vbi uſque ad l.ſtipulationum.tractat tam de factis diuiduis,quàm de indiuiduis. Et ſicut à §.& harum.hucuſque tractauit explicatè quædam exempla obligationis primitiuæ dandi:ita hic deinceps uſque ad finem §.Cato.tractat explicatè quædam exempla obligationis ſecundariæ faciendi, tam ad intereſſe,quàm ad pœnam.Et in l.ſtipulationum. §. ſi ſortem,de ſecundariis dandi ad pœnam. in his enim ſecundariis obligationibus: maior & prolixior eſt difficultas,unde meritò fuſiùs tractatur à Iurecōſulto, qui in tractandis & excutiendis exemplis primitiuarum obligationum faciendi,ſiue diuiduarum,ſiue indiuiduarum, ideò non immoratur, quia ex aliis exemplis,quæ ſuprà & infrà,& toto iure habentur, ſatis colligitur

tur quæ sit uis & natura obligationis primariæ faciendi, uel non faciendi, & quæ sit diuidua, vel indiuidua, & in secundariis indiuiduarum sunt quædam specialia (de quibus hic dicere intendit) quæ non sunt in aliis
20 obligationibus. † Assumendo igitur textualem explicationem, primũ in hoc §. item si in facto. vsque ad finem legis traditur, & excutitur vnicum exemplum de stipulatione, per te non fieri, neque per hæredem tuum, ne mihi ire agere liceat, quæ est stipulatio facti negatiui indiuidui. Porrò non dubitatur interim de primitiua, videlicèt quin singuli hæredes promissoris teneantur in solidum abstinere ab impediendo. Sed hoc vt indubitato relicto, istud exemplum, & totus hic §. scinditur in duo responsa: primum quando promissor superstite stipulatore prædecedit relictis pluribus hæredibus, quorum vnus impedit stipulatorẽ. Secundum ibi, contra, in casu conuerso, quando stipulator prædecedit relictis pluribus hæredibus, quorum vnus proprio tãtùm nomine iens vel agens, & ad sui, non communem, nec aliorum vtilitatem, impeditur à promissore. Quæritur ergo priore casu, videlicèt si vnus ex pluribus, puta quatuor hæredibus promissoris prohibuerit, an alij quoq; hæ- Primũ exẽplũ facti negatiui indiuidui.
21 redes teneantur. † Non enim dubitatur, quin prohibens teneatur per se insolidum: vt nouè docebo, infrà parte. iij. nec de ipso prohibente q̃ritur, sed tãquam indubitatum omittitur: at solùm quæritur, an etiam cohæredes teneantur. Videbatur quòd non, quia nullo modo peccauerunt, nec quicquam fecerunt contra stipulationem, sed abstinuerunt, & paruerunt. Tum ipsa naturalis iustitia hoc loquitur, & dictat, vt qui paruerunt promisſioni, non teneantur ex promisſione, quasi non parue-
22 rint, & multò minùs ex pœna non parenti adiecta. † Sed ratio naturalis vim legis habet. l. cùm ratio. in princip. (vbi hoc nota. Alberic.) de bon. damnat. & æquitas naturalis in omni re dominatur, cùm sit idẽ, quod ipsa naturalis iustitia, quæ sufficit. l. scire oportet. §. sufficit autẽ. de excusat. tutor. Bal. in vsibus feudorum col. iiij. §. in magnis. & in c. j. col. vlt. de iureiuran. nec est maior, nec certior ratio in mundo, inquit idem Bald. in l. quoties. C. de suis & legit. hæred. & in rub. col. iij. C. si
23 ex fal. instrum. † Quibus non obstantibus contrarium deciditur duplici ratione: prima, quia dictæ stipulationi ab initio implicita est secundaria obligatio ad interesse, casu quo contrà fieret: & sic defunctus videtur promisisse interesse casu quo per se, vel hæredem suum contrà fiat. Et hanc obligationem pasſiuam cum sua conditione transmisit in hæredes. Sed vel vno hæredum prohibente, existit stipulationis & obligationis hæreditariæ conditio in totum: quia prohibitio facta est in totum, ergo omnes incidunt in obligationem secundariam eius, quod interest, etiam si non ex facto suo, saltem ex eo quod conditio stipu-

lationis extitit, sicut ex quauis conditione extante obligarentur. Et sic ui dictæ conditionis extantis perinde obligantur, ac si defunctus ipse contrauenisset, & consequenter pro portionibus hæreditariis. textus in l. inter cohæredes. §. quod ex facto. famil. ercisc und. Secunda, quia in huiusmodi indiuiduis nō potest peccari, nisi insolidum, & sic etiam qui non peccauerunt, peccasse videntur, vnde tenentur omnes pro portionibus hæreditariis. tex. in d. §. Cato. Sed qui verè non peccauerunt, iudicio familiæ ercisc undę repetent ab offendente, cuius culpa laborant: vt hic dicitur. Et quod in hoc primo responso dicitur de interesse, idem
24 eisdem rationibus de pœna conuenta. tex. in d. §. Cato. † Ad obiectū rationis, & iustitiæ naturalis respondeo primò, medelam ab eadem lege dari, videlicet actionē repetendi ab offendente. Sed certè hoc non sufficit. Quorsum. n. vulnus, vt medico indigeā? ait Hieron. tomo j. epistola. Itē quorsum iste circuitus. l. dñs. in fin. suprà de condictio. indebiti. Sed offendens potest solus ad totum interesse offensi conueniri: vt nuper nonè dixi: ergo præstat innocentes intactos relinqui, quàm post vulnus remedium dare. l. vltima. C. in quibus causis restitutio in integrum
25 non est necessaria. † Quare respondeo secundò non esse iniquitatem, sed iustitiam, quia secundum quod plurimū (ad quod leges adaptantur. l. nā ad ea. de legibus) non pōt aliter sine iniuria stipulationis cōstitui: vt in simili in l. v. §. si fortè. in fi. infrà eo. fac quatuor, sex, vel decē hr̄des ꝓmissoris, stipulator, vel eius operarius prohibitus est trāsitu fundi, quò de agitur: certum est factum ab hæredibus promissoris, sed nescit, an ab omnibus, an ab aliquibus, an ab vno solo, & à quo, quomodo ergo stipulator actionem constituet, si solus qui prohibuit, teneatur? si enim omnes decem conueniat, poterit etiam se prohibitum & damnificatū pro
26 bans succumbere in expensis, nisi ab omnibus factū probauerit. † Cū igitur aliter commodè constitui non possit in hac materia indiuidua, in qua toti stipulationi insolidum cōtrauenitur, iustè statuit lex totam stipulationem contra omnes pro portionibus hæreditarijs committi: quum ea stipulatio sit onus hęreditarium in omnes hæredes descēdēs, vnde innocentes non grauantur: quia adeundo hęreditatem huic oneri se subiecerunt, sicut cuiuis conditionali obligationi. Et insuper habeat duo remedia: primum hic, & in l. inter hæredes. §. quod facto, suprà fa mil. ercis. in cuius non solùm post sententiam, sed ab initio citationis possunt offendentē vocare in ius, ut defensiones, & sumptus ministret,
27 vel satisfaciat, vtq; eodem iudicio ad id condemnetur. † Secundum remedium non hic expressum, sed supplendum ex l. vnde quæritur, suprâ commod. (de quo mirandum nullum tot scribentium hic meminisse, nisi quòd non sunt detriti in iudiciis, & experientia rerum, & ego pri-

mus omnium apud nos hanc l.vnde quæritur. in vsum reduxi.) quia si conuentus non conuenitur propter contrauentionem à se, vel mandato suo factam, sed ex facto cohæredis, petere potest vt ille suo periculo (idest, se iudicatum solui fideiubente) conueniatur, & actor tenetur acquiescere: cùm præterea sua non intersit, & duntaxat ad interesse agat, vt in hoc text. & circa hoc diligenter aduerte, quòd cùm iste pro facto alterius conuentus non teneatur insolidum, vt in dict. l. vnde quæritur, sed tantùm pro portione hæreditaria, non tenetur simpliciter offerre illum conueniri periculo suo, sed periculo suo ille conueniatur ad portionem hæreditariam, ad quam conuentus tenetur, & hactenus pro rata se constituere fideiussorem iudicatum solui.

28 † Sed an possent qui non offenderunt, offerre suas actiones cedere contra offendentem, de quo constat? Respond. non. quamuis contrarium teneat Carol. Ruin. in §. Cato. numc. 10. & malè: quia non tenentur ex eo quòd actiones habent: sed quia hæredes sunt promissoris, & personaliter obligati pro portionibus hæreditariis, & aliàs fieret iniuria stipulatori: quia hæredes sui debitoris obligatione eximerentur, & posset esse inanis actio contra offensorem, quem paupertas audaciorem facit: & sua interest omnes habere obligatos, vt omnes vigilent, vt in communi periculo. Hæc enim stipulatio qua de agitur, non solùm obligat ad non faciendum, sed etiam ad curandum, vt stipulatori liberè ire agere liceat, & ne contrauenatur. text. in l. in illa stipulatione: infrà eodem.

29 † Tertiò ad illud iniquitatis obiectum suprà nu. 22. respōdeo, quòd aliàs fieret fraus, quia uolens aperire licentiam impediendi, & eludendi stipulationem, hęredē unū instituere in dextante, & tres, uel quatuor in reliquo, quorū unus aut alter posset stipulationem insolidum prohibere, & tamen non teneretur, nisi pro uicesima, aut tricesima parte hęreditaria, uel si teneretur insolidum. non esset soluendo, & effectuales hæredes nullo modo periclitarentur, nec curarent fidem implere contra d. l. in illa stipulatione. & consequenter stipulator, q magna summa dictam promissionem redemerat, fraudaretur ea, fortè etiam repente subita morte promissoris, etiam lucrosam hęreditatem relinquentis. Et sic non est absurdum hanc (si qua sit) duritiem induci, vt maiori iniquitati, & fraudi obuietur, faciūt quę scripsi in Consuet. Paris. §. 13. glo. 3. num. 10. cùm hæredes aliàs ęquales possent diuidere, & cespitem terrę dari uni iuxta fundum, quo de agitur, vel locum illum assignare vni, qui solus insolidum prohiberet, alijs solicitudine & periculo exemptis, quod esset absurdum; quia diuisiones uel pacta hęredum iura creditorum minuere non possunt. l. pacto succeſſorū. C. de pact. l. si cōsensit. in fin. ff. quibus mod.

pig.

30 pign.vel hyp.ſol. † facit l.iure prouiſum.C.fabricenſib.lib.11.ubi dicitur,quòd factum unius de collegio fabrorum,totum collegium obligat.& ait text.quòd vnius delictum ad omnium tranſit diſpendium, vt ſociorum actibus quandam ſpeculam gerant, quandoquidem unius decoctiones (ſi ita res tulerit) dependere cogantur. verùm eſt, ut omnes Docto.ibi tradunt cauſam eſſe ſpecialem,tum fauore publico, tú quia inuicem(alijs deficientibus hæredibus) ſuccedant adhuc ibi non tenentur, niſi in ſubſidium, prius damnum inferente diſcuſſo:ſed hic principaliter tenentur ex obligatione,quæ à defuncto in eos proportione hæreditaria deſcendit. Faciunt etiam quę de publicis debitis latè tradit Lucas de Penna.in l.vnic.col.ult. C.vt nullus ex vicarijs pro alien.uica.debit.teneatur.lib.11.

31 †Expedito primò reſponſo, in quo non fit differentia inter pœnā & intereſſe, ſequitur ſecundum reſponſum huius.§. in quo caſus conuerſus,videlicet quando ſtipulator prædeceſſit relictis pluribus hæredibus, quorum vnus ſolus à promiſſore prohibetur: & diſtinguit an pœna ſit appoſita, vel non, vt priore caſu,meo quidem iure committatur ſtipulatio pœnalis in ſolidum, ideſt, in totam pœnam,& ſic omnibus heredibus cuique prò parte hæreditaria acquiritur, ſed in effectu non committitur,niſi prohibito,& conſequenter pro parte hæreditaria ipſius prohibiti tantùm: quia cæteri qui nō ſunt impediti, ſi agant ad partem ſuam pœnę,doli mali exceptione repellentur.Si uerò pœna nō ſit appoſita nec ſupereſt quęſtio,niſi de intereſſe,tunc committitur ſtipulatio pro parte prohibiti tantùm, ideſt illi ſoli quæritur actio ad id, qđ ſua intereſt: alijs verò nullo modo,vt nec ipſo quidem iure agere poſſint, hæc vltima pars non habet probabilem rationem dubitandi,quia impoſſibile eſt actionem quæri ad intereſſe,niſi ei cuius intereſt.

32 † Ad priorem autem partem huius ſecundi reſponſi graues erant hincinde rationes dubitandi. Videbatur enim quòd nec ipſo quidem iure committeretur ſtipulatio pœnalis, niſi ipſi prohibito,& pro ſua parte tantùm; pluribus rationibus. Prima;ne pœna excederet perſonā offenſi, & metas delicti,contra l.reſcriptum,de his quibus,ut indig.l.ſancimus. C.de pœn. Secunda, quia pœna conuentionalis ſubrogatur loco eius quod intereſt.l.vlt.infrà de prætor.ſtipulatio.Inſt.eod.§. vlt. Sed eorū qui non ſunt prohibiti, nullo modo intereſt.igitur nullo modo eis cō mittitur. Tertia,ne contingat aliquem ſimul habere principale & pœnam, videlicet implementum obligationis, & pœnam contrauentionis, cum autem ille ſolus prohibeatur, reliqui liberè eant, vel agant & ſic illis de facto impleatur. Igitur pro eorundem parte, nec ipſo quidem iure pœna committi poteſt: alioquin (& hęc eſt quarta ratio) eſſet

Quatuor rationes dubitādi in pœna.

esset repugnantia, quia respectu eiusdem personæ (scilicet non prohibitæ) diceretur eadem stipulatio impleri,& non impleri,& eiusdē personæ respectu paritum,& contrauentum, quod repugnans est, & absurdum.l.nam absurdum.de bonis libert.imò ridiculum est eundem dici offensum, & non offensum.l.Titię,suprà de conditionib.& demon-
33 stratio. † In contrarium quòd pœna in solidum committatur, & omnibus acquiratur cum effectu triplici quoque ratione videbatur. Prima, quia pœna promissa est etiam in casum heredis p̄hibiti, & sic vno prohibito extat conditio stipulationis hęreditarię.l.inter hęredes.§.quod & facto.famil.ercifcund. Igitur omnibus hæredibus acquiritur pro portione hæreditaria. Secunda,quia stipulatio pœnalis,ut accessoria sequi debet naturam principalis:sed hic principalis obligatio indiuidua est, nec nisi in solidum committitur,igitur pœna quoque uno prohito insolidum committitur. Tertia, quia hoc videtur decisum à fortiori in primo responso.§.Cato.vbi in his indiuiduis, vno hęredum contrauenientе,omnes in effectu cadunt in pœnam, & pœna in solidum committitur contra omnes. Igitur conuerso casu, vno hæredum stipulatoris prohibito,debet in solidum pœna committi cum effectu, & omnibus acquiri, vt correlatiuorum eadem sit natura & conditio.l.vlt.in fi.
34 de leg. iij. † Vtque dubitatio pressius excutiatur, poterat per prędictas oppositas rationes, & inde dependentes,non immeritò dubitari. Primò,an tota & solida pœna committatur,vel pars tantùm, uidelicèt pro parte solius prohibiti. Et casu quo tota committeretur,an soli prohibito solida,uel an omnibus collectiuè diuidenda in partes hęreditarias vel singulis distributiuè cuiq; insolidum? & an cum effectu,an ve-
35 rò ipso iure tantùm? † Et Iurecons. mediam viam sequendo, decidit quòd meo quidem iure insolidum,siue tota omnibus pro partibus suis committitur,sed soli prohibito & pro parte eius in effectu, cęteris autem doli exceptione repellendis. Ratio decidendi quòd tota ipso iure,est natura indiuiduitatis,& existens conditio, & formula stipulationis. Ratio decidendi dictę modificationis,ut in effectu pro parte prohibiti tantùm committatur, est euidens ipsa æquitas: tum ne durior fiat obligatio conditionis propter multitudinem hæredum stipulatoris,prout esset, si cuilibet hęredum prohibito solida pęna acquireretur: vel si uno solo prohibito acquireretur omnibus pro parte cum effectu: tum quia prohibitus suo tātùm nomine ibat,& sic proprio tantùm, nō cohæredum nomine impeditus est. Rō decidēdi.

36 † SEQVITVR L. IDEM IVRIS. quam Lęlius Taurellus dicit, à compillatoribus ff.intercalatam legi,dictisq; Pauli. Quidquid sit certum est hanc legem venire continuatiuè ad immediatè præcedentia:&

con-

consequenter necesse est eam intelligere, quando stipulatio habere licere, interposita est super materia indiuidua, puta vt habere liceat iter, actum, vsum, vel aquæductum. idq; non solum ostendit ipsa phrasis, dictus, & continuatio sermonis: sed etiam necessariò probatur per verbum, idem iuris, alioquin non posset idem iuris esse, nec eadem ratio, & decisio militare tam ex parte hæredum promissoris, quàm heredum stipulatoris: vt in §. præcedenti. Tum hoc probant uerba, unus ex heredibus prohibetur, & vnus ex heredibus prohibet, quę sunt repetitiua eiusdem, vel similis, & fit indiuidui casus, de quo in §. præcedenti, tū hoc ostendunt verba finalia huius legis, ibi, interest enim prohibiti à nemine prohiberi, quę nō congruunt, nisi stipulationi indiuiduæ, in qua prohibitio unius tantùm obest, quàm prohibitio omnium; & sic ęquè interest stipulatoris, siue à promissore, siue ab vno ex eius heredibus, siue ab omnibus eiusdem heredibus prohiberetur, quantum ad impedimentum semel factum quo de agitur.

37 L.eandem. † Et consequenter principium Leādem, quod venit continuatiuè, debet intelligi eādem materiam indiuiduorum continuādo, videlicèt quando stipulatus quid indiuiduū, adiecit haud formulā stipulationis olim vsitatam, videlicèt dolum abesse à te hæredeq; tuo. Et sic hic cauetur, ꝙ decisio §. itē si in facto, generaliter locum habet in omni formula stipulationis, super simili subiecto indiuiduo interposita. Et ita nedum congruens, sed necessariū est hanc l. idem iuris, & principium. l. eādem, intelligere ne legibus alijs & æquitati repugnent, utq; infinita absurda vitentur, de quibus infrà, & ita planè sincereq; intelligendo, hæc iura clara & facilia omniq; scrupulo carēt, & ad ęquas decisiones causarum, legumq; omnium claram consonantiam expedita sunt, vt clarius liquebit in extricatione totius materiæ.

38 Lęlius Taure. † Quòd autem nouisimè Lælius Taurel. legit principium d. l. eadem. interrogatiuè, quasi eandem ne dicemus &c. & censet responsum & decisionem suspendi, differriq; post intercalotum responsum rationis ibi, sed videamus, vbi putat Paulum Iureconsultum incipere respondere ad quęsitum, d. l. eādem, ita quòd versic. videamus, non contínuetur ad immediatè præcedentia, nec referatur ad finem responsi Catonis, sed referatur ad principium, d. l. eādem, quasi I.C. Paul. in versic. sed videamus, velit dicere non esse idem in stipulatione, dolum abesse, à te hæredeq; tuo, prout dictum est in §. item si in facto, & in l. idem iuris, sed quòd stipulatio, dolum abesse à te, hæredeq; tuo, æquiparetur stipulationi, Titium, hæredemq; eius ratum habiturum, hęc inquam sunt mera deliria & somnia, & nimis audax contorsio legum, etiam si recensiores quidā & eruditi sequuti sint, ꝙ nequirent se cōmodius extricare.

39 §.Cato † Capio, §. Cato. vbi Iureconsul. refert & epilogat breuem & expeditam

ditam theoriam Catonis de stipulatione pœnali, apposita obligationi diuiduę, vel indiuiduę, cui contrafit per vnum solum ex pluribus hære dibus promissoris, ut in indiuiduis (qualis est, iter fieri) cōmittatur tota pœna contra omnes, non contra quemq; insolidum, sed pro portione hęreditaria in diuiduis autem, vt amplius non agi, (scilicèt ad quantitatem, vel fundum, aut aliud diuiduum) committatur pœna contra solum contrafacientem, & pro portione sua dumtaxat, quia priore casu, cùm non posſit pro parte, sed tātùm insolidum peccari, omnes peccasse videntur, sed posteriore casu text. præsupponit vnum hæredem non peccare, nisi pro parte sua: non tamen negat quin posſit peccare vltra partem, imò hoc negare esset totam doctrinam & sensum communem peruertere. Quid ergo, si vnus in diuiduis contrafecit in totum? Respon. hęc quæstio est ultra textum, quare ne textualem explicationem
40 abrumpam, remitto infrà parte tertia. † Deinde in text. Iurecon. Paul. versic. sed videamus. (tanquā aliquid corollariè additurus) vrget differē tiam, quam dederat Cato inter stipulationem diuiduam, amplius non agi, & stipulationem indiuiduam, per te non fieri, neque per hęredem tuum, quominus ire agere liceat. Et dicit quòd stipulatio, amplius non agi, & stipulatio, Titium hæredemq; eius ratum habiturum, cōueniūt, & diuiduæ sunt, tam ex parte hæredum stipulatoris (de quibus expresſè non loquebatur Cato) quàm ex parte hęredum promissoris. Et quē admodum solus hæres promissoris, qui cōtrauenit, tenetur p̱ parte sua ad pœnam (ut disertè dixit Cato) ita solus hæredum stipulatoris à quo solo petitum est, agat ad pœnam pro parte sua tantùm. Quamuis dominus ipse non posſit diuidere ratihabitionem etiā in diuiduis, prout hę redes eius diuidere possunt respectu capitum, sed non vnus respectu partis suæ: vt infrà nume. 52. Ecce tex. & sensum clarisſimum, & sine scrupulo, vt exploratisſimum sit Glossas, & Docto. intricationum Labyrinthos ex seipsis inuexisse & intriuisse. Quæ enim in hoc tex. vitio librariorum pauca addita, aut mutata erant, non variabant sensum, nisi in vers. sed videamus, quinq; uel sex tantùm uerba malè è margine textui inserta, uidelicèt, & Paulus respon. non idem esse, vel idem esse, detracta negatiua, ut ibi refert Accurs. quę inuenta sunt spuria, & in archetypo deficere, & hodie ab omnibus exemplaribus meritò reiiciuntur.

41 † Sequitur §. si is qui duplam. vbi I. C. Paul. ponit quatuor exempla stipulationum diuiduarum, & loquitur ex parte stipulatoris & eius hæ redum. Prima in emptore, qui stipulatus est duplam in causam euictionis. Hæc enim stipulatio diuiditur inter eius hæredes, ita ut unus eorū non posſit agere, nisi pro parte sua; nec dubium quin æquè sit diuidua ex parte hæredum promisſoris, per reg. §. & harum. suprà eod. l. in executione. §. si qs duplā.

cutione.

tutione.§.prima species.infrà eod. Non autem loquitur de actione ex empto ad defendendum, licèt sit etiam diuidua ex parte hæredum emptoris, vel actoris, vt suo loco dicam. Secunda in stipulatione, vel cautione data ab vsufructuario de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & de re fructili restituenda finito vsufructu. vt suprà vsufruct. quemadmodum caue. Et dicit, quòd finito vsufructu hæredes proprietarij non agunt, nisi pro partibus suis: siue agant ad damnum deteriorationis, siue ad
42 rei restitutionem: quia diuidua est. † Tamen si durante vsufructu ageretur ad probè fruendum, vnus solus hæredum proprietarij posset agere insolidum, & dictam cautionem exigere insolidum: vt infrà dicam: quia sua interest totam rem saluam fore. & hic tex. non de exigēda cautione loquitur, sed de effectu exactæ. Tertia stipulatio damni infecti, quæ vtrinque diuidua est, quia in id quod interest, competit. l. plures. suprà de dam. infect. l. prætoriæ. §. incertam. infrà de prætor. stipul. imò etiam ipsa missio diuidua est. l. v. §. j. de dam. infect. l. si quis putans. §. si damni. communi diuid. l. non alienum. l. qui seruum. in fin. de interrogat. actio. l. si communes: de nego. gest. l. suprà iter. §. officium. de aqua
43 plu. arcenda. Ad quod mirum est Doctores non aduertere. † Quarta ex operis noui nunciatione, scilicèt quando agitur ad interesse: secus si ad operis restitutionem, quia tunc nō solùm ex parte promissoris, vel eius hæredum indiuidua esset: vt in fi. tex. & in l. antepe. §. vlt. suprà de operis noui nunciat. Sed etiam ex parte stipulatoris, & eius hæredum, vel plurium dominorum, quorum quilibet potest agere ad destructionem operis noui, seu restitutionem in priorem statum insolidum: quia hoc pro parte fieri non potest, vt est tex. hic, qui postquàm dixit plures stipulatoris hæredes pro partibus suis habere actionē ex operis noui nunciatione, mox limitat in restitutione operis: quia indiuidua est, & pro
44 parte fieri nequit: ita vt hæc limitatio sit in rem. † Postremò addit ꝙ ex parte promissoris & consequenter eius hæredum tam restitutio scilicèt dicti noui operis, quàm defensio, scilicèt rei venditæ ex primo capite euictionis indiuidua sunt, & quemlibet obligant insolidum. Hæc enim vltima clausula refertur ad præcedentia in eodem §. & ex illis suppletur, cùm sit vna & eadem periodus. Totus enim hic §. loquitur de diuiduitate vel indiuiduitate ipsius obligationis & actionis, non autem solutionis, seu præstationis tantùm. patet in prin. tex. ibi, habebit actionem. Summa, prædictæ quatuor stipulationes sunt vtrinque diuiduæ, nisi quantum ad vltimam, si agatur ad operis noui restitutionem: quia tunc vtrinque est indiuidua: vt hic probatur. Actio autem ex empto ex primo capite euictionis, scilicèt ad defendendum, ex parte quidem venditoris, seu debitoris & eius hæredum indiuidua est, & quemlibet obli-

gat

gat insolidum:vt probat text. in fin. sed ex parte actoris diuidua est: vt suo loco probabitur. Duæ enim hæ vltimæ obligationes, scilicet restituendi operis & defendendi, æquiparãtur hic ex parte debitoris, & eius hæredum duntaxat, non autem ex parte creditoris.

45 † Capio §. si sortem. in l. seq. qui de se non spectat ad materiam diuiduarum & indiuiduarum obligationum, tamen necessariò simul explicandus est, vt obuietur apparenti antimoniæ secundi responsi Catonis, Pompo. hic tractat de cõmissione stipulationis pœnalis: hoc est enim subiectum huius quæstionis. Quæstio autem vel status disputationis est, an committatur in totum, an verò pro parte, quando pro parte satisfit principali obligationi? Hæc quæstio non est de indiuiduitate ipsius obligationis siue principalis siue pœnalis, tamen magnam cum ea habet affinitatem. Ideò idem Paul. I. C. post epilogum suum Diuiduorũ & Indiuiduorum in l. in executione. infrà eod. similem subiecit quæstionem. Sed hic præponit duo diuersa exempla, & maioris perspicuitatis causa seorsim excutiam. Primum exemplum, de eo qui certam quantitatem promisit, & si ea soluta non esset, certam pœnam, & obiit relictis duobus hæredibus: vnus soluit partem suam, alter non: quæritur an tota pœna sit commissa, vel pro parte non soluentis tantùm? vel an ille qui præuenit soluendo partem suam, sit ex tunc in toto securus de pœna, siue cohæredes persoluat in loco, vel termino, si quis sit, siue non. Videbatur quòd sic. † Primò ex vi & proprietate verborum conditionis cõuectæ eiusmodi, si ea soluta non esset, non enim dicit si ea tota soluta nõ esset, siue nisi tota soluatur in termino, sed simpliciter, si non soluatur. Aliud est enim dicere, si tota soluta non sit, aliud si soluta non sit. Primo casu vis est in tòto, & negatio cadit super toto, quasi super vniuerso, vnde non potest diuidi, sed satis est non esse totum solutum, vt pœna in totum committatur: & conditio verè, propriè & specificè in totum vera esse, & extare dicitur, etiam si non sit cessatum in toto soluendo, quia tunc demum significatio sumitur ex toto, vel vniuerso. Et sic si in aliquo falsa est, in totum falsa est. l. si is quis ducenta. §. vtrũ. de rebus dubi. Secundo casu non est vis in toto, nec in vniuerso, de quo non est facta mentio, quia negatio seu conditio negatiua non apponitur ipsi toti, vel vniuerso, sed vni summæ simplici & indefinitæ. Totum autem vel vniuersum tanquam tale diuisionem non recipit, salua ratione latini sermonis, sed certa summa indefinitè prolata sine expressa determinatione ad totã recipit diuisionem: & consequenter salua rõne recti sermonis recipit vulgarẽ interpretationem eatenus quatenus, tex. est, qui non solet adhoc expendi, in l. quid tamen. in princ. vers. & multum interest de omnibus simul an non. suprà de arbitr. igitur verum est conditionem

§. si sortem.

Primũ exemplum.

Sexdecim rationes dubitãdi.

46

tionem non sub determinatione totius, sed simpliciter appositam deficere in parte, per solutionem partis, & sic pœnã non comitti, nisi pro
47 reliqua parte. † Secundò ex mente contrahentium: quia certum est pœnam esse pro eorum arbitrio commensuratã ad sortem, & defectum solutionis sortis, igitur apposita intelligitur quatenus peccatur in sorte soluenda. Quòd si contrahentes id egissent, vt solida pœna committeretur non ex simplici defectu solutionis, sed ex defectu persoluendi totam sortem, & per vnum & minimum hæredum, & nisi in totum persolutum esset in termino, facilè id expresßissent: igitur ex quo specialiter non expresserunt, non censentur voluisse extendere commisionem pœnæ in totum, etiam si media vel minor pars sortis soluta fuerit in termino. argum. l. vnicæ. §. ne autem. C. de cad. tol. Tertiò, quia in dubio mẽs contrahentium censetur conformari menti & interpretationi legis, quę est, ne pœna excedat delictum. l. rescriptum. de his quib. vt indig. l. ex facto. §. vlt. & ibi Ias. de vulga. & pupilla. quæ regula secundum omnes habet locum in diuiduis. Sed hic tã sors principalis, quàm pœna ip-
48 sa diuidua sunt. † Quartò, stipulatio accessoria debet intelligi secũdum naturam principalis, vel materiæ subiectæ; siue sit stipulatio cautionalis, vt in l. si legati serui. de legat. j. siue aliter accessoria, ut in l. si stipulatus. de usu. siue pœnalis, ut expresè Bar. in l. ult. col. ij. quæst. ij. infrà de duobus reis. & l. qui Romę. §. duo fratres. col. iiij. q. ij. infrà eod. Alexan. cons. cx. num. 3. lib. iij. siue etiam principalis ipsa stipulatio l. inter stipulantem. in princ. infrà eod. l. damni infecti quidam. suprà de damno infecto. & quòd & omnino stipulatio ipsa reguletur secundam materiam subiectam, uel secundum naturam contractus, cui adhæret, hactenus ne quis in plus teneatur, non quin firmiùs & efficacius, tradit Alex. in l. j. in fin. suprà de pact. & in rubr. ubi Socin. Iason & alij ita tenent suprà eod. sed hic stipulatio pęnalis apponitur super materia prorsus diuidua, cuius ea est natura, imò etiam necesitas, vt diuidatur obligatio principalis inter hæredes ipso iure pro portionibus hæreditariis, ita ut unus hæredum ipso iure liberetur soluendo partem suam, igitur à pœna quoque saltem non commissa, sed committenda liberari debet:
49 & satis est eam committi pro parte non soluenda in termino. † Quintò, sicut diuiditur causa, ita diuiditur effectus, & negligentia, seu mora diuisa diuidit commisionem usuræ & pœnæ. l. Seia mutuam. de usur. facit l. cùm quidam. in princ. eo. tit. Sed mora seu negligentia soluendę sortis principalis est diuisibilis, præsertim cùm non sit limitata ad ipsam totam & integram solutionem, nec pœna concepta in euentum, quod non sit totaliter & integrè persolutum, igitur pro parte soluta infrà ter
50 minum cessat pœna. † Sextò tex. est rotundus in ij. respon. d. §. Cato.

vbi

vbi in diuiduis stipulatio pœnalis non committitur, nisi pro parte hæredis peccantis tantùm: Sed hic sumus in diuiduis: igitur &c. Nec obstat si dicatur, quòd ibi conditio est affirmatiua, si agatur, uel aliter fiat; hic autem negatiua, si non fiat, uel si ea summa non soluatur; quia non est vis in conditionibus negatiuis, uel affirmatiuis. tum negatiua facilè potest concipi affirmatiuè, uel contrà. l. qui non facit. de regu. iur. & sic esset imponere legem uerbis. tùm præfata decisio Catonis non fundatur in formula uerborum, sed in reali & uiua ratione æquitatis, & sensus communis, uidelicèt, quia principale est diuiduum; igitur pęna quoque & eius commissio diuidi debet. Et quia in principali pro parte peccari potest, igitur & pœna pro parte committi; quæ duæ rationes Catonis recidunt in unam, quæ hic æquè quadrat ut ibi, ergo utrobique idem
51 ius esse debet. † Non obstat quòd Cato loquatur ibi in principali obligatione facti, seu faciendi; nos autem loquimur in obligatione dandi, ut est communis solutio, seu potius euasio, sed nimis friuola & inepta; quia nulla bona est ratio differentię quantum ad hoc, an obligatio sit faciendi uel dandi. Et quas Doctores comminiscuntur rationes differentiarum, merè futiles sunt, quædam etiam ridiculæ quas ipsimet inuicē confutant & euertunt. tum Cato ibi non facit uim an obligatio principalis consistat in faciendo, uel in dādo; sed solùm facit uim in hoc, an id de quo cautum sit, diuiduum sit uel indiuiduum. Sed hic, id de quo cautum est, diuiduum est, & omnes decidendi rationes Catonis etiam eodem numero concurrunt. Tum quòd ibi Cato meminit de amplius non agi, gratia exempli est. Patet ibi, ueluti, igitur non restringit, sed omnino satis est id, de quo cautum sit, diuisionem recipere, & pro parte peccari posse, ut hic, & ad hoc ut commissio pœnę diuidatur, & pro par
52 te quia peccatur, duntaxat committatur. † Præterea illud exemplum, amplius non agi, non minùs potest referri ad dationem certæ summæ uel fundi, quàm ad nudam traditionem fundi; sed non agere ad dandum, seu remittere dationem, dare est, uel dationi omnino ęquipollet. Et sic ipsum etiam exemplum Catonis, quod est indefinitum, non minùs circa dationem, quàm circa factum uersatur, & in utroque specificè exemplificari potest; ergo responsum illud Catonis æquè in obligationibus dandi sicut faciendi uersatur, dummodò diuiduæ sint. Quid ꝙ I.C. Paul. interpretans, & amplians illud secundum responsum Catonis apertè demonstrat, ꝙ non fundatur in cōditione negatiua, uel affirmatiua, nec an id de quo cautum est, consistat in dando, uel in faciēdo, sed ꝙ duntaxat fundatur in ipsa diuiduitate, hoc est in eo, quod diuisionē recipit, & pro parte impleri uel non impleri potest. Patet, quia Paul. illud idem responsum exemplificat in stipulatione, rem ratam haberi in-

D definitè

definitè sumpta, nullam enim determinationē seu restrictionē addit, nisi eam dūtaxat, quæ resultat ex dictis expressis Catonis, videlicet dūmodò ipsum ratificabile diuisionem recipiat, & possit pro parte præstari. Et sic tā secundum responsum Catonis, q eius interpretatio, & ampliatio facta per Paul. remanent sine vlla determinatione, vel restrictione, an id de quo cautum est consistat in faciendo vel non faciendo siue in dando, siue conditio stipulationis pœnalis sit affirmatiuè, vt in exemplo Catonis, siue negatiuè, vt hic, cōcepta. quinimò in exēplo per Paul. addito, conditio stipulationis pœnalis est æquè negatiuè concepta, sicut in hoc §. nec minùs refertur ad ratificationem promissionis dandi, vt hic, quàm promissionis faciendi, ex quibus cōis illa differentia, & so
53 lutio Doct. prorsus inanis & profligata iacet.† Septimò viua ipsa æquitas, (ēt cessante expressa, & rotunda decisione Catonis & Pauli.) hoc arguit. Cùm.n. alter hæredum ante terminū partē suā integrè soluerit, & sic nec in mora, nec in culpa vlla reperiri possit, non est æquū, q cadat in pœnā, quæ non est imposita nec stipulata, nisi in morosum & culpabilē, & in casum moræ vel culpæ, ipsa ēt æquitas dictat alterum pp alterius solius culpā non debere puniri: hic ipsa naturalis æquitas satis euidens est, & satis per se nobis silentibus loquitur. Quare vlteriùs nō prosequar eā verbis quorū adminiculo non eget. l. uni. C. si minor hæred. se abstinuer. Octauò, ipsa quoq; legū æquitas & ratio: quorsum.n. diuisio à lege xij. tab. ipso iure inter hæredes. nisi vnus soluens partem suā à lege ipso iure actu diuisam, ipso quoq; iure in totū liberetur, tutusq; sit deinceps: ab oī accessione pœnali, vel vsuraria, aut alia? Cūq; hoc p̄uidere poterat, & debebat stipulator, nec tn̄ conceperit pœnā in casum deficientis totius & perfectæ solutionis integræ summæ præcisè, sed simpliciter, non ne eam reliquisse censetur in dispositione regulæ iuris cōis? Nonò odio pœnæ sumenda est mitior interpretatio ēt in dubio. l. in pœnis. infrà de pœnis. præsertim cū satis operetur in ipso principali debitore respectu totius, & in singulis hæredibus eius respectu suæ cu-
54 iusq; portiōis à lege diuisę & simpliciter stipulatio interposita sit.† Decimò nō solū hic intellectus congruit ēt verbis stipulationis, vt dixi in primo argumento, sed ēt sensus oppositus repuguat eiusdē verbis. Patet, quia uerba ipsa conditionalis & pœnalis stipulationis, ibi, si ea soluta non esset, excludunt pœnā si solutū sit, ergo eā excludunt pro parte soluta & recepta à creditore. Sed ex hypotheſi nō minùs verā mediam partē ante terminum solutā esse, quàm mediā partē non esse solutā in termino, & sic verba conditionis non minùs expressim excludunt pœnam pro parte soluta, quàm eam inducant pro parte non soluta. Quòd si dicas non esse verum totam solutam esse in termino, vt omnes argu-

tantur

tantur,ego libenter id fateor,sed dico primò, quòd hoc non concludit aliud, quàm non debere pœnam in totum cessare. Secundò dico, hoc nec præcedentia nec sequentia obiecta diluere. Tertiò dico conditionē non esse cōceptam super ipso uniuerso,uel totali(vt ita loquar) sed simpliciter:nec apparet pœnam esse ampliatam ad commissionē totius pęnæ, etiam si pars esset soluta & recepta, etiam contra unum hæredum totam portionem suam maturè soluentem: & pœna in reliquo non est inutilis,sed satis operatur, ergo non debet extendi ultrà quàm uis uerborum necessariò inferat,sed potiùs restringi, igitur multò minùs extēdi vltra necessariam verborum significationem, & adhuc minùs contra sensum naturali ęquitati,& regulis iuris communis consentaneum,qui etiam ex uerbis concipi potest.l. Gallus.§.quidam rectè.de liber.& posthu.quanquam sufficeret uerba non repugnare.l.talem.in fin. de hære
55 dib.insti.l.ab omnibus.in fin.princ.de legat.j. † Vndecimò per locum ab absurdo, quia regulariter non potest quis habere principale & pœnam.l.rescripto.§.si pacto.ff.de pact.l.cùm proponas.l. vbi pactum. secundum verum intellectum. C. de pact. Et si qñ potest habere vtrunq; non tamen contra eum,qui non fuit in culpa uel mora.Sed hic non solùm exigeret vtrunq;,sed etiam ab eo,qui soluit ante terminum, & fuit
56 in nulla culpa,vel mora. † Duodecimò sequeretur ꝙ culpa minimi hęredum fortè in semuncia instituti, faceret alios omnes quantumuis diligentes in pœnam cadere:imò tandem sequeretur,quòd maior esset pœna,quàm culpa & summa circa quā versatur:puta sors mille, pęna quingentorum,hæres in semuncia, qui non debet nisi xlj. cum dimidio & sextante vnius de sorte, faceret cum effectu committi pœnam quingentorum contra omnes hæredes, de qua nō solueret nisi viginti cum dextante vnius,hæres autem in semisse,qui non peccasset,sed soluēdo pręuenisset,caderet in pœnam duodeculpo maiorē, vt hæc inepta *ἰσονομία*
57 videretur. † Sed his non obstantibus decidit.l. C.quòd hæres, qui soluit integrè pro parte sua,nihilominùs est in periculo pœnæ incurrēdę, donec portio quoq; cohæredis soluatur;quo deficiēte tota pęna cōmittitur,non minùs contra eū qui soluit,quàm contra non soluentē. Et antequàm det rationem decidēdi,addit secundum prima facie durius exēplum. Actor petebat fundum à reo, compromiserunt sub pœna mille in arbitros,qui pro actore iudicauerunt, decessit reus relictis quatuor hæredibus,quorum tres parent sententiæ,quartus recusat; an tota pœna committatur? Videbatur quòd non, sed solùm pro parte non pa- *Secūdū exemplū.§.si forte.*
58 rentis per nuper dictas duodecim rationes. † Et vltrà decimotertiò, quia in compromissis hoc peculiare est, quòd non potest victor habere vtrunque; quia victus habet ius soluendi pœnam, spernendi & extinguendi

tinguendi compromissum.l.si duo.§.semel.de arbitr. & sententiam inde secutam quippe cui non paretur nisi metu pœnæ.l.j. C. de arbitr. & sic reus transmittit hoc ius ad hæredes suos; igitur aliis parentibus, aliis non, pœna non committitur nisi contra non parentes, seu quatenus non paretur. Decimoquartò quia in compromissis solet pœna augeri vel minui pro ualore rei controuersæ, imò quandoque maior est re, de qua agitur. l. non distinguemus. in princip. de arbitr. ergo iniquum est quòd tribus hæredibus parentibus, ob quarti, vel forsan solius decimi inobedientiam, victor, cui à nouem obedientibus satisfactum est, nihilominùs ac si nullus paruisset, totam hanc magnam pœnam, & contra omnes exigat, tantùm abest, vt sit illi iniuriam pœnam pro parte inobediētis tantùm exigere. Rursus adde alias in idem decimam-

59 quintam & decimamsextam rationes infrà eodem numero 81. † Quibus non obstantibus.l.C.decidit vniformiter in vtroque exemplo, propter vnum non parentem, solidam pœnam committi contra omnes pro partibus suis. & pariter addit in vtroq; exemplo, quòd is, per quem pœna committitur, debet cohæredibus satisfacere, seu eos indemnes reddere; quod non intelligitur absolutè, sed causa cognita. Tandem in vtroque dat eandem & vnicam rationem decidendi, quia videlicèt aliàs fieret iniuria stipulatori, nec aliud addit, non dicit, quæ & qualis sit hæc iniuria, nec ân sit eadem numero vel specie in utroque casu, quod necessariò perscrutandum, & patefaciendum est, priusquàm præfatæ rationes dubitandi commodè solui, & hæc iura sincerè con-

60 ciliari queant. † Hęc enim difficultas infinitarum intricationum, & errorum hactenus inextricabilium causam præbuit, vt ardua videretur inter secundum responsum §. Cato. & hunc §. antimonia, quę tamen nulla est, ut ex eo pręcipuè errauerunt glo. & Doct. quòd alij considerauerūt has obligationes in abstracto, & nō in sui cuiusq; casus subiecto, cū suis legalibus circunstantiis, vt illi qui intelligunt d.l.eadem, in prin. in stipulatione dolum abesse à te hęredeq; tuo in genere, non curando de subiectæ materię substantia & substantiis, quasi vis quędam magica, aut forma sit impressa, aūt per legem alligata nudis uerbis & formulis dictę stipulationis, alio non inspecto, quod est puerilibus somniis & deliriis anilibus simile, aut quasi scientia nostra iuris esset una species methaphysicę, sola inuisibili speculatione (ne dicam inani phantasmate) contenta, nec ad usus hominum, & decisionem iustam & ęquam causarum in praxi applicanda. Alij uerò considerauerunt dictas stipulationes & obligationes in suo quidē (vt ita loquar) concreto, hoc est cum themate subiecto, sed non secundum iuris formam, praxim & sensum, qui unicus est, sed alium quisque proprium suum & difformē sensum

Vnifor miter i vtroq; exēplo

Errorū causæ.

Abstractum.

Cōcretum.

ſenſum attulit. unde maior confuſio & intricatio, & tanto maiores tenebrę ortæ ſunt. Rurſus quòd vtrique quantuncunque laborioſe, acutè, variè, ſurſum verſum per tam multa pertinenter impertinenter elucƈati: ad pauca tamen reſpeƈtu neceſſariorum aſpexerunt: tãtùm enim abeſt vt ad omnia, quę legum authores in his & ſimilibus exemplis prę ſupponunt, animaduerterint: vt potiora partim penitus omiſſerint, partim contrarium ex diametro ſibi finxerint. Quòd faƈtum eſt ut nõ paucis contigerit eò longius à ſcopo veritatis aberrare, quò vehementius currerent. Ratio.

61 currerent. † Nos autem ex puris iuris fontibus plenam cuiuſque ſtipulationis & ſubieƈti in eis contenti naturam, vim, effeƈtum, circunſtantias pertinentes, & vſum explicabimus, & ſic omnia plana, facilia, expedita & inuicem cæteriſq; legibus conſona eſſe nullo penitus ſcrupulo reliƈto oſtendemus, nihil aliunde accerſitum, nihilque noſtrum, præter perſcrutandi, inueniendi, & iudicandi laborem adducemus. Hic iam ſeſe obtulit totius materiæ amplitudo reſoluenda, ſed ne diſcentium ingenia obruam, in tam graui, ardua, & latisſimè multis perplexitatibus admixtis patente materia, placet, vt ſuprà eod. numer. 2. decreuimus ordinem ſuſceptum ſeruare, & ea tantùm nunc dicere, quæ ad ſincerum & literalem horum textuum intelleƈtum & conciliationem neceſſaria ſunt, ſenſim viam ſternendo ad totius materiæ am-

62 plitudinem, & analyſim futuram. † Igitur ἀναλύτικως explicando hunc §. ſi ſortem, duo eius exempla conueniunt in hoc, quod text. dicit, ſcilicèt quòd contrauentione vnius hæredum, tota pœna contra omnes pro partibus eorum committitur, ſaluo eorum recurſu aduerſus contraueniente m: & quòd aliter iniuria fieret ſtipulatori; ſed in alijs, & in propria ratione decidendi, multum differunt, nec eadem fidelia (vt perperàm haƈtenus) dealbari debent. Neutrum tamen exemplũ repugnat ſecũdo reſpõſo. d. §. Cato. cũ nulla penitus ſit ĩ his ἀντινομία Patet primò quò ad primum exemplum huius. §. quouis modo ſpeciẽ Conciliatio iuriũ.

63 faƈti fingas. † Tribus enim modis poteſt pœna dationi ſortis (à diſpoſitione vt hic incipiente) apponi. Primò vice vſurarum, vel loco interuſurij, quod eſt frequentisſimum in iure. Secundo loco intereſſe caſualis vel incidentis, de quo rara ſunt exempla in iure, dixi nouè & latè in traƈtatu commercio. & vſu. q. lxxiiij. Tertio loco ſortis principalis, cuius non multa ſunt exempla in iure, nec aliàs quàm vno ex his modis fingi poteſt, vel adaptari hypotheſis primi exempli huius. §. ſi ſortem, & tamen omnibus & ſingulis iſtis modis, ſeu quaquauerſum, clarè procedit & ſine offenſa d. §. Cato vel alterius legis aut æquitatis, vt mox oſtendam. ergo malè haƈtenus fuit hic §. à gloſ. & Doƈtoribus Pœna tribus modis.

64 diſtortus, & lancinatus. † Patet, accipe primum exemplum, & inſpi-

Verus & nou' intellectus §. si fortē

ce text.sed nihil addas, nisi ex legibus simile thema tractantibus, vel concernētibus,& maximè ex his,quæ frequentissimè in vsu & corpore iuris occurrunt, ad quæ potissimum debent leges adaptari. l. nā ad ea.suprà de legibus,puta ex l.pecuniæ.l.pœnam.de vsur.l. Iulianus.§. idem Papinianus.de act.empt.l.cùm allegas.C.de vsur. & uidebis hūc §.si fortem.in princ. loqui de pœna vsuraria, siue loco vsuræ posita, aut saltem de pœna, quæ intra modum & limites legitimarum vsura-
65 rum omnino coerceri debet per dictas leges. † Verum est quòd Accurs.ibi,& ferè vbique,vt in l.rogasti.§.si tibi.si cert.petat.in l.stipulatio ista.§.alteri,verbo.quantitas.infrà eod.(excepto solo casu mutui, de quo nullus dubitat)restringit generaliter, & in omnibus alijs casibus à mutuo, dictas leges in vsurario fœnerari consueto, seu quando aliàs constat de animo fœnerandi.& multi sequuntur,vt per Alex.con sil.cxix.num.16.libr.ij.Franciscus Purpurat.in d.§.si tibi. numer. 71. Sed hæc restrictio falsa est de iure, quia dictæ leges præcisæ sunt,& generales de quouis interusurio: vt dixi in tract. vsur. quæst. lxxiiij. Quid enim remotiùs esse potest à præsumptione vsuræ, quàm venditor,cui & res vendita & pretium absunt; & tamē in eo indistinctè idē statuitur in d.§.idem Papinianus.etiam si non sit solitus fœnerari,imò etiam si constet nullo modo cogitasse, sed alienissimum fuisse ab omni fœnore. Alij verò (quę maxima turba est) qui dictas leges intelligūnt indistinctè,grauiùs errant;quia præfatas,& omnem pœnam quantitati appositam penitus reprobant, & malè non intelligentes modū & æquitatem vsurarum ciuilium,quam nouè deteximus in iusto tractatu super eas edito, qui si maturiùs componi & edi potuisset, non tam diu tot seculis latuisset verus sensus & intellectus huius. §. in princ.
66 † Quem ego quoties pœna est loco vsuræ,vel interusurij, generaliter intelligendum dico secundum d.l.& omnes alias eiusdem materiæ: & sic nihil affingo,nihil diuino,sed verum,solidum & necessarium sensū ex aliarum eiusdem materiæ legum coniunctione do, & in lucem reduco,dicens,non ex meo,sed ex ipsarum legum sensu & spiritu, quòd quoties pœna sorti apposita est in punitionem, vel compensationem moræ,vel dilationis & interusurij,seu alterius interesse promiscui, seu indefiniti(prout alio non addito in facto prę sumendum est) hæc pœna quacunque verborum forma concepta,siue sic,nisi mille debita sol ueris intra annum,solues sexaginta, vel sic, nisi solueris in eo termino, solues mille sexaginta, non potest excedere legitimum modum vsurarum,& etiam intra illum modum simul cum sorte exigetur secun dum dictas singulas & similes leges in proprijs & expressis terminis. Si ergo alter hæredum soluat partem suam, puta quingenta in termi-

Prima hypotesis.

no,

no, alter post terminum offerat, quis (nisi stupidus, aut ad quæuis alia somnia, quàm ad rem & textum animum obuertens) non videat totam
67 pœnam esse commissam, & debitam. † & aliter iniuriam fieri creditori? Patet, quia infra terminum emensum poterat tantundem consequi pro legitima, & communi, nẽpe semissi vsura, & simul sortem exigere in termino, imò etiam ante terminum cum vsura pro rata temporis & adhuc cum usura post terminum lapsa pro rata sortis restantis. At hic creditor fecit duplicem ad minus gratiam, primam, ut debitor interim defungi posset sine vlla usura, uel pœna, soluendo, in termino ubi ex die contractus poterat creditor vsuras continuas stipulari. Secundam quòd post terminum non augetur pœna, nec currit vlla vsura vbi stipulatio vsurarum semper cucurrisset, quòd si creditor expressè, vel tacitè, vt verisimile est, addiderit, quòd interim non posset sortem exigere, adhuc aliam tertiam gratiam fecit, quam omitto, quia necessario non colligitur ex text. creditor igitur gratię suę potuit legem apponere, cui omnino standum est intra dictos limites, alioquin fieret ei iniuria, non simplex, sed ad minus duplex, aut triplex, quia primò fraudaretur legitimo commodo vsurarum, de quo alias sibi prouidisset: Secundò fraudaretur commodo facti & promissionis suę quæ multo mitior & lenior est legali. Et tertio si actum sit, ne interim exigeret, fraudaretur iniustè vsu, & commodo pecuniæ sibi ex mutuo,
68 vel uendito, dote vel alia quauis iusta causa debitæ. † Vide quàm planus, clarus & facilis sensus minimè accersitus, sed natiuus, æquitati & omnibus alijs legibus consentaneus, quàmque minimè pugnans cum secundo responso Catonis. ibi enim non agitur de pœna vsuraria, seu punitiua, aut compensatiua moræ, dilationis interusurii, uel cuiusvis interesse extrinseci, aut casualis, vt hic, sed ibi agitur de pœna subrogata loco ipsius principalis, illic enim principale ipsum erat non agere, seu non petere, siue quantitatem, siue speciem, siue fundum, aut quid uis modò diuiduum, et pro parte petibile, & præstabile, ut ibi dicitur in text. & sic stipulator stipulatus erat sibi pacem, & securitatem super hoc à promissore uel certam pœnam, si promissor mallet, vt ille text. ui detur innuere, quòd electio erat promissoris, ita quòd non poterat stipulator petentem exceptione repellere, sed si actor peteret (scilicèt cũ effectu) pœnam exigere, quod clariùs innuit exemplum Paul. ratũ ha-
69 beri. † Tamen ex text. necessariò non colligitur vtrum sit, nec ego curo cuius sit electio, siue stipulatoris, siue promissoris, hoc enim impertinens est, nec Cato, nec Paul. vllo modo vim in hoc faciunt, sed in sola diuiduitate per aliud non impedita, quæ iunctis notat. infrà, num. 77. est ratio decidendi immediata, & expressa: sed inest alia ratio æquitatis,

Marginal notes: I (Secundam), II (post terminum), III (vel tacitè); I (aut triplex), II (promissionis suę), III (Et tertio); §. Cato (secundo responso Catonis); Ratio decidendi. (pertinens); §. Cato (77.)

tatis,

tatis,& iuridica, uidelicèt quòd stipulator non debet habere utrunque,
hinc si pœna conuenta esset de re indiuidua, diuideretur per æstima-
70 tionem:vt infra dicam. † Cùm autem ibi non posset stipulator v-
trunque habere, hoc enim esset tum contra mentem contrahentium,
tum contra eorum verba aperta; si contrà feceris, scilicèt agendo, vel
petendo cum effectu, prout cum effectu hæc conditio debet accipi: vt
in proprijs,& fortioribus terminis probāt text. mox allegandi, tū con
tra omnia alia iura. in l. rescriptum. §. si pacto, suprà de pact. l. apud Cel
sum. §. Labeo. suprà de doli exceptio. l. si pacto quo pœnā. C. de pact.
l. si mora. l. cùm proponas. l. ubi pactum. C. de transact. etiam in mate
ria quantumuis fauorabili, uidelicèt dotis: ut in l. si pater. §. si mulier.
supra de pact. dotalib. Cùm inquàm in d. §. Cato. respon. secundo non
possit utrunque habere,& possit impleri, & haberi pro parte, sequi-
tur necessariò, quòd non committetur pœna in totum, nisi in totum
cum effectu contraueniatur. Et quòd sic contraueniatur in parte tan-
tùm, quòd pro ea parte dumtaxat,& sic contra solum contraueniētē
committetur. Et eodem modo loquitur & intelligitur exemplum Pau
li de ratum habendo sub pœna, hæc enim stipulatio intelligitur in eo-
dem uel simili casu,& eiusdem rationis cum secundo exemplo Cato-
nis, vt ostendit, imò necessariò demonstrat phrasis, & ductus sermonis
71 d. §. Cato. † Quòd si quis ardelio dicat me callidè assuere thema ido-
neum, uidelicèt quando ad sortem mille, pœna non est nisi sexaginta
vsque ad annum, ego affirmo,& reipsa ostendo me nihil accersere, nec
textum restringere, sed potius ampliare, quandoquidem facilioris me
thodi causa hypothesim illam dedi; idē dicēs, si pœna sit octuaginta in
eo, qui potest besses stipulari, uel si pœna sit centum sexaginta, tempo
re duplicato, uel maior, aut minor, longior, breuior pro modo sortis,
& dilationis; imò generaliter omni casu,& quantacunque sit pœna: q͂a
si excedat legitimum modum usurarum ipso iure ad illum reducitur. l.
cùm allegas. C. de vsur. cum similibus. Hic autem non agitur de pœ-
na excessiua reducenda, uel non, de qua ad alia iura recurrendum, sed
de pęna iure debita, vel quatenus ualet,& debetur, & quæritur an uno
solo pluriū hæredū deficiente tota cōmittatur? & respōdetur quòd sic,
contra omnes pro partibus suis, quod est omnibus iuribus,& æquita-
72 ti consentaneum;& aliàs fieret euidens iniuria creditori. † Nūc er
go do secundum genus hypotheseos, uel speciei primi exempli huius.
§. de qua tetigi suprà eod. nu. 63. Pauca quidem in iure sunt exempla,
sed multa,& practica colligi possunt è mero tractatu commerciorum,
& usurarum num. 499. cum seq. n. 577. Debitor promisit soluere mil
le sub pœna quingentorum in nundinis Lugdunensibus, uel Frācofor

Secunda hypothesis.

dia-

dianis, uel Masiliæ, aut Venetijs tali die, qua creditor omnino indigebat, ne facultatem res suas luendi, aut cursum, & fidem negotiationis suæ perderet, interea debitor habuit duos hæredes, unus soluit partẽ suam: Respondet hic text. quòd non est ob id securus à pœna, quæ nihilominus committetur tam contra soluentem, quàm contra non soluentem pro portione hæreditaria, nisi ille, uel cohæredes, aut alius eorum nomine totã sortem infra easdem nundinas, uel terminum conuentum persoluat. Ratio euidens, quia aliàs fieret iniuria creditori qui est in ea peristasi, ut magnum damnum incurrat uel certum lucrũ amittat, nisi sortem integram sua die accipiat. l. 3. in fin. uersic. quid enim, de eo quod cert. loc. Nõ ergo indiuiduitas sortis, uel pœnæ hoc operatur; sed interesse creditoris, qui ut non euitat illud receptione partis; ita non debet carere parte pœnæ, & sic nulla lex obstat, nec secundum quidem responsum. §. Cato. quia loquitur in casu disparato, & diuersæ rationis, ut suprà eod. numero sexagesimooctauo. & infrà part. 3. Quod si cui parum aptè libeat regulam facere ex illo 2. respõso, ea limitatur in casibus huius. §. per rationẽ ĩ eo expressam.

73 † Verum est quòd in hac hypothesi pœna tanquam subdupla uidetur magna: sed de hoc an sit nimis excedens, & moderanda non agitur hic, sed in l. vni. C. de sentent. quę pro eo quod interest, ad fin. vbi in extricatione prioris Labyrinthi quæst. decima diximus. Fateor quod si bonus iudex videat pœnam excessiuam, tantò faciliùs moueri poterit ad eam moderandam, nisi sua die pars sortis soluta sit, & quantò maior pars soluta fuerit, & indemnitati creditoris propiùs occursum; quinimo plus dico, quòd si vnus heredum occurrerit damno, & cessanti lucro creditoris soluendo partem suam ante finem termini, uel fortè soluendò vltra partem suam, quod tunc licèt non omnino persoluatur in termino, & mero iure pœna sit commissa, tamen obest exceptio, ex quo vnus hæredum diligentia sua reddidit creditorẽ indemnem. Idem si diligentia tertij ad commodum hæredũ vel vnius eorum. arg. l. soluendo, de negot. gest. & eorum quæ dixi in consuet. Paris. §. xxij. q. xlvj. nu. 152. & in tract. commerciorum & vsura. q. xlv. & in annot. ad Philipp. Decium consi. lviij. consi. 650. in fin. Cæterùm præsupposita legitima pœna, non potest (ut plurimum) fieri quin creditores iniuria afficiãtur, si in peristasi fraudari possent parte sortis in termino, & parte pœnę in perpetuum: quia casus de quibus in d. l. iij. §. vlt. vers. quid enim, de eo quod certo loc. non respiciunt usuram, sed damnum certum imminens subeundum à creditore vel lucrum perdẽdum, nisi persoluatur in termino, & loco compacto. & verb. iniuria, in hoc tex. non meram voluntatem creditoris respicit, cui sic libuit, & nõ

aliàs

aliàs contrahere : nec etiam respicit lucrum integræ pœnæ: sed ne con tingat creditores cum damno ludificari,& tamen integram pœnam,de qua sibi legibus; & intra metas legum cauerant, non habere, & legum authoritate & fiducia decipi,quod ferendum non est,l.1.C. de his qui

Tertia hypothesis.

75 veniam æta.impet.l.j.ff.de const.pec. † Tertium genus hypotheseos seu speciei. de quà suprà eod.num.63.quando pœna est loco principa lis vel mixta,vt siquis promisit dare quadraginta modios frumenti; vel centum dolia vini tali die,& loco sub pœna mille aureorum, qui circiter æquiualent sorti,vel(ut plurimum)aliquantulum superant sortem, vt qđ excedit,vel onus soluēdi ī pecunia numerata sit loco pœnæ: vtro que casu adhuc locus est huic.§.qa si interim debitor hēt duos heredes, quorū vnus ī termino & loco soluit dimidiū frumēti,vel vini: alter of fert post terminū,nō pōt morā purgare,cùm sit dies & pœna.l.magnā, C.de contrahen.& commit.stipul. Vnde non tenetur creditor accipere reliquum frumenti,vel vini,sed potest quingenta exigere à moratore,& alia quingenta ab eo,qui soluet.Per hunc text. restituendo tamen ei qui in termino soluit,vel de eius etiam consensu deducendo ęstima

76 tionem communem frumenti, vel vini recepti : † quia recipiendo par tem non censetur iuri suo,quod nondum natum est, sed pendet,renun ciasse,sed sibi debitum secundum eius naturā recepisse sub spe. reliquū eiusdem sortis intra terminum recipiendi,etiam si receperit à principa li debitore, qui non soluebat totū quod debet . Idem si recepit ab vno heredū eius partē partis suę,nec est differentia inter principalē & hære des . Quòd autem exigat pœnam à moratore pro sua parte, clarū est per alia iura, d.l.magnam.l. traiectitię,in fi.ff.de actio.& oblig.Quòd autem etiā ab eo, qui pro parte sua debitè impleuerat, est propriè per hūc tex.& ne fiat iniuria stipulatori, qui tempore stipulationis sibi ca uit,& ita inter contrahentes satis actum est, vt stipulator haberet alterutrum integrum,vel pactam quantitatem,vel pactam pœnam, non au tem partem vnius,& partem alterius : prout etiam actum videtur in alternatiuis. Hęc autem obligatio post commisionem pœnæ habet uim alternatiuę,ad electionem tamen creditoris ex natura pœnę, nisi adiecta clausula rato manente pacto,quæ hic tantùm quadrat, de qua alibi dicam,ne materiam hanc satis sua mole onustam aduentitijs oneribus

77 grauem . † Quoties autē pœna æquipollet principali, censetur eius lo co subrogari: quamuis ad commodum & electionem creditoris,ut dixi in priore Labyrintho,de eo quod interest.nu. 119.nu. 121. faciunt

Simplū inest pœnæ.

quę scripsi in tract. commer.& vsura.nu. 367. & in annotat.ad Philip. Dec.c.inter cæteras.nu.12.extrà de rescr.Quoties autē superat princi pale censetur illud includere,vt regulariter simplū inest pœnæ. l. cùm

&

& fortè, de actio.empt.l.hoc edicto.§.quærentib.& ibi Bart.Ioã.Imol. Ludo.Rom.de publicanis suprà dixi in d.priore Labyrintho. nu. 149. & in gl.l.vnicę,verb.dupli,C.de sent.quæ pro eo quod interest.† Quo
78 ties ergo pœna adæquatur principali,oportet illam esse heterogeneã, vt nuper hypothesim posui,aliàs homogenea nugatoria esset,vt, si non solueris mille,solues mille,vel si non solueris tantum frumenti, uel vini,solues tantundem,nec valeret hæc secunda stipulatio. l.qui bis idẽ. infrà eodem,nisi conferretur in alium locum, vel aliud tempus, ita vt posset habere vtilitatem. Quoties etiam pœna propriè mista est,videlicèt continens,& superans æstimationem principalem, debet etiã esse heterogenea,aliàs non esset pœna mixta, sed summa separata: ut, si non solueris mille aureos, solues sesq mille aureos, in hoc vltimo principale reperitur,& est idem ac si dicatur, solues eadẽ mille, & pręterea quingenta. †Et sic hic.§.in princ.procedit generaliter in omni gene- Pœna hetero genea homo- genea, mixta.
79 re exemplorum & hypotheseων, & nullum habet contrarium, tantùm abest,vt sit ulla antimonia cum d.§.Cato.quia illic secũdo responso nõ agebatur de aliquo augumento vsurario,uel pœnali, nec de aliquo acquirendo,sed de retinendo pacificè dumtaxat,utpote stipulatore possidente: & sic in dictis exemplis stipulatio non potest operari, nisi pro rata rei, de qua retinenda agebatur,& consequenter non fuit expresse, nec tacitè actum,quòd committeretur, nisi pro rata,nec in plus committi potest.Iam vides quàm hi textus(ad vsque implacabiliter,& inuicẽ pugnantes) minimè pugnent,nec inter se, nec alia quacunque parte iuris,& quàm claram quàm expeditam, & æquissimam habeant rationem & decisionem, ut omnes glo.& Doctores adusq; in re iã clara, aberrauerunt,non applicãdo iura ad proprias suas hypotheses, & vsum pràxis cõis,vt primi omnium fecimus: & ea iura velut postliminio, in
80 suum regnum, & lucem restituimus. † Venio ad secundum exemplũ huius §.si sortem.vide tex.sed ea lege,quæ de primo exemplo dixi suprà eod.nu.64.vel inspice liberè vt voles, non curo, quia si attendas, scio quòd lux & vis veritatis,& æquitatis te vel inuitum,& quouis affectu,vel ęmulatione reluctantem trahent in sententiã meam: imò non meam, sed ipsius legis, & iustitię legalis à me, Deo dante, detectam. Secun- dũ exẽ- plũ §. si sortẽ.
Ego do speciem facti dubitabiliorem,quàm suprà eod.num.57.Actor petiturus mille compromisit sub pœna centum, & arbiter condemnauit reum, qui reliquit duos hæredes,vnus paret sentẽtiæ,& soluit quingenta,alter refractarius offert quinquaginta pœnæ pro parte sua, seq; staturum iuri coram iudice pro parte sua præsenti debiti principalis. Certum est,quòd hoc potest,nec tenetur imitari cohęredem suum, nec relinquere ius suum indiscussum.l.illud,de petio.hæred.nec de hoc du

bitatur

bitatur; sed quæritur an actor possit reliquam partem pœnæ petere ab
81 hærede obediente.† Videbatur quòd non, per xiiij. rationes dubitandi suprà eod. num. 46. vsq; ad num. 58. Addo decimamquintam rõnem dubitandi: quia actor recipiendo ab eo totam condemnationem principalis, cũ impensis pro eius parte dedit ei (vt tenetur) apocham plenæ liberationis & sic recognouit eũ plenè satisfecisse sententiæ. Ergo nõ potest ampliùs hac occasione illum impetere, præsertim cùm non possit habere vtrunq; scilicèt obedientiam sententię, & pœnam: per regulam suprà eod. num. 55. quæ etiam in sententijs arbitrorum locum habet: vt contra communem clarè probabimus, infrà parte 3. Addo etiã xvj. dubitandi rationem: quia ridiculum est hunc & vt parentem soluere condemnationem sententiæ pro parte sua, & ut non parentem solue re pœnam, vt in simili in l. Titiæ, suprà de conditio. & demonstr. quib.
82 non obstantibus deciditur hic contrarium. † Ratio decidendi quia aliter fieret iniuria uictori agenti. Sed hic maior oritur quæstio: nulla enim videtur iniuria per xvj. rationes in oppositũ allegatas, pręsertim per vltimas, cùm actor fecerit mandari executioni, & intus habeat ple nariam executionem sententiæ contra eum, qui soluit. Solue, iniuria est primò, quòd integra pœna debetur, nisi pareatur sententię, quæ nõ impletur soluendo partẽ. Et sicut reus si viueret, non exuitaret pœnã in aliquo parendo in parte, ita nec eius hæredes. Secundò, quòd in hoc non minùs certamen instauratur per vnum heredum, quàm per omnęs. Et potest esse valde captiosum, vt si vendicabatur fundus, qui fuit adiudicatus actori per arbitros, & reus reliquit quatuor hęredes ex disparibus partibus, qui omnes parent, excepto minorem partem haben te: vel etiam si iste habet maiorem partem hæreditatis, tamen omnia obligurijt, nec est soluendo, vnde sequeretur deceptio & illusio, nisi contra omnes committeretur. Cur enim itur ad arbitros, nisi vt vitentur, & redimantur impensæ, prolixitates, & uexationes, & præcipites
83 euentus cognitionis contentiosæ iudicialis. l. quáuis, de arbitr. † Cur compromittentes apponunt pœnam? ita vt sine pœna friuolum, & ludibriosum, nedum frigidũ sit compromissum, nec proinde cogitur ar biter sententiam dicere, etiam si iam susceperit, nisi pœna compromissa sit, vel apponatur, l. non distinguemus. in princ. versic. non cogetur. (qui ita debet intelligi, ut operetur,) suprà de arbitr. nec etiam compromittentes teneantur parere. l. 1. C. de arbitr. Nec enim tenentur ul lo modo, nisi metu pœnæ, quæ certa, uel incerta sit, non refert. l. nõ autem, l. litigatores. §. quod ait. de arbitr. hinc est quòd nõ curatur, ęqua vel iniqua sit sententia arbitri, nec appellatur, nec ad arbitrium boni vi ri recurritur. Imputet enim sibi, qui sese periculo pœnę compromissi sub-

si subdit, quàm soluendo stat integer in iure suo, ut impunè lege agere, & sententiam arbitri spernere possit, & loquor in metis terminis
84 iuris nostri ciuilis, prout etiam tex. noster loquitur. † Constant etiam pœnas compromissis apponi, ne victor rursus impunè cogatur pro iure suo consequendo, vel defendendo, controuersiam præsertim iudicialem inferre, vel suscipere. Hæc sola est & vnica causa finalis huius pœnæ. Sed si victus reliquerit plures, puta quatuor hæredes, quamuis omnes pareant vno excepto, tamen siue agendo, siue defendendo, non minùs vexabitur, nec minus expendet victor, quàm si de tota causa ageretur. Patet, quia multiplicatio hæredum nullam iuris, vel facti diuersitatem producit in causa, & sic tantùm ferè laborandum, & expendendum est aduersus vnum pro sua parte indiuisa, quàm contra omnes, uel contra defunctum pro toto. Igitur iustum & æquum est totam pœnam committi: & alioquin fieret iniuria stipulatori, qui sibi legibus auctricibus cautum esse putauit de securitate quærenda, si vincat, nisi tanta talisq; pœna, sub qua compromissum est, imferatur, qua spe, suaq; prouisione, legisq; authoritate frustraretur, si quartus, vel decimus forte hæres; quartam tantùm vel decimam pœnæ partem inferẽdo litem renouare posset, nõ minùs ferè laboriosam, uel sumptuosam, quàm lis totiùs; cùm non sint alia, nec plura facta probanda & excutiẽda pro quarta, vel decima, quàm pro toto. Idem ipsa ratio, & æquitas euidens exposcit, ne victor rursus teneatur causam dicere in parte; nisi tota pœna committatur, nec aliud absque eius iniuria constitui potest. Facit quòd aliud est res principalis, aliud euitatio periculi sumptuum, & laborum litis, quod lucrum dicitur, ut est pulcher tex. in l. iij. §. si rẽ. vers. fortassis. de legat. iij. & dicitur causa, propter quam quid detur. l.
85 in summa. in princ. ibi nam si lis. suprà de condictio. indebit. † Confirmo, quia facilè vsuuenire potest, ut victor per controuersiam quarti, vel decimi hæredis, non solùm de quota parte causæ, sed de tota periclitetur. Vnus enim hæredum in minima, puta semuncia institutus, tentando experiendi causa litem reuocaret pro vicesima quarta parte. Quòd si pœna non nisi pro ea parte committeretur, id non modo ludibriosum esset, imò victor non solùm pro vicesimaquarta laboraret, & expenderet tantùm ferè, quantum pro toto, sed etiam de toto periclitaretur aliis euentum expectantibus. Quòd si dicas alios cogi posse eligere an velint petere, vel litigare: nec hoc quidem tutum erit pro eorũ partibus, possunt enim esse minores vigintiquinque annis, qui sequuto prospero euentu restituerentur aduersus malam electionem. Ecce iam aliud inconueniens, siue aliam iniuriam, & dato quòd hoc cessaret, tamen sufficit prior, vt non debeat commissio pœnæ diuidi inuito victo

re,

re, licèt aliàs tam pœna, quàm principale diuidua sit. Idem èconuerso, si reo absoluto, vnus hæredum actoris cæteris acquiescentibus ad iu
86 dicem pro sua parte trahat: quia verùm est non pareri sententiæ. † Nūc vides tum solidam & efficacem, tum seriam & grauē esse rationem decidendi, non ob indiuiduitatem materiæ subiectæ (quæ non est indiuidua, nisi compromissum esset super seruitute prædiali, vel alio indiuiduo) sed ob vitandam dictam illusionem, & iniuriam. Non tamen nego quin parere vel non parere sententiæ arbitri, etiam super re quantumuis diuidua latæ, annexam habeat quandam indiuiduitatem, ob rationem præfatam, suprà eod. Sed ea non est propriè indiuiduitas, cùm non competat difinitio, de qua in d. §. & harum. quemadmodum incongruitas solutionis impedit solutionem diuidi, & tamen non est propriè indiuiduitas solutionis, sed incongruitas, quæ sæpè facit, ne creditor teneatur partes recipere, etiam obligatione iam actu diuisa, puta inter hæredes, & quamuis præstatio partis statim pareret liberationem in parte, vt infrà dicam. Hic multa circa hæc occurrunt, pluresq; leges præsertim ex tit. de arbitris, nouiter extricandæ: sed ne fortè telam nostræ methodi abrumpam nolo nunc cancellos textuales explicationis egredi.

Incongruitas solutionis non est indiuiduitas.

87 † Videri in quo conueniant, vel disconueniant inter se? deinde versus d. §. Cato. Ambo enim exempla huius §. si sortem. conueniunt inuicem in tribus, & disconueniunt in vno. Primò conueniunt in hoc, quod vtrunque diuiduum est, tam in principali quàm in pœna. Verùm est, quòd secundum posset exemplificari, quando compromissum esset super re indiuidua, & pariter vtrunque quando pœna esset de re indiuidua, sed hæc rara sunt, & tanquàm talia, & accersita diuinationem quandam implicarent, quæ non debet nulla lege aut ratione cogente admitti: debēt enim leges exemplificari in his, quæ sunt verisimiliora & frequentiora in vsu, & dubitabiliora in iure. l. nam ad ea. de legibus. l. quod labeo. de Carbonia. edict. prout speciem casus, præsertim hypothesim primam posui. Hanc conuenientiam tex. noster nōn exprimit, sed resultat ex materia subiecta, duas autem sequentes tex. exprimit. Secundò conueniunt in decisione quæstionis vtrique exemplo communis, quia in vtroque est par decisio, vt contrauentione vnius hæredum tota pœna committatur contra omnes pro partibus suis, tex. non dicit pro partibus suis, sed per §. Cato. satis probatur. Tertiò conueniunt in ratione decidendi, quia tota pœna committitur nō ratione vel necessitate indiuiduitatis (quæ non subest) sed ne fiat iniuria stipulatori. Verùm est, quòd alia est iniuria numero in priore exemplo, est & alia numero in posteriore exēplo, sed satis est in vtroq; decidendi rationem esse vitationem iniuriæ, vt dicatur vtrobique eadem ratio decidendi in genere suo, licèt alia sit

specie,

88 specie, vel numero. † Disconueniunt autem in vno, quia in primo exemplo vtrunque cum effectu crebriùs exigitur, scilicèt principale & pœna: in secundo verò exemplo non vtrunq;, sed alterum tantùm. Nec obstat quòd respectu parentium vtrunque exigitur, scilicèt obedientia & pœna, pro eorum partibus: tum quia voluntariè & non in vim pacti parent: cùm enim pœnam soluant, liberum est illis contrauenire: & sic nulla obedientia ab eis exigitur. Tum quia non parent virtute sententiæ, nec eius metu, à quo pœnam soluendo nihil timere possunt, nec vllo modo ligantur, & sic nullo modo parent sententiæ, sed diffidentiæ iuris causæ cedunt, quod non est parere, sed negotium suum agere. Tùm quia partes suas pœnæ à contraueniente, qui solus verè non paret, repetunt: Et sic in effectu nihil dicitur ab eis exigi, sed tantum ab eo, super quo tota pœna finaliter exigitur. Tum victor petendo pœnam ab omnibus, renuntiat sententiæ arbitri quoad omnes, nec vllo modo vtitur. Nec etiam obstat, imò concordat l. si quis rem. suprà de arbitr. quamuis omnes glosæ & Doctores adusque contrarium teneant, per dictam legem pessimè ab eis intellectam, quod reseruamus infrà in extricatione

89 generali totius materiæ. † Rursus ambo exempla huius §. variè conueniunt & disconueniunt, versus secundum responsum d. §. Cato. vt enim primum exemplum huius §. si sortem. conuenit in vno, & disconuenit in duobus cum d. §. Cato. respon. secundo, ita secundum exemplum huius §. conuenit in duobus & disconuenit in vno. Primum enim exemplum conuenit in diuiduitate, sed disconuenit primò in hoc, quòd hic vtrunque crebriùs exigitur, ibi verò alterum tantùm. Secundò in hoc, quòd hic pœna non diuiditur, sed tota committitur, ne fiat prædicta iniuria stipulatori, sed ibi diuiditur, quia cessat ratio iniuriæ, nec adest aliud impediens diuisionem. Secundum autem exemplum huius §. conuenit cum dicto secund. respon. Catonis. Primò in hoc, quòd vtrunque est diuiduum. Secundò in hoc, quòd in vtroque alterum tantùm, & nõ vtrunque exigitur. Disconuenit autem in vno, videlicèt quòd hic pœna non diuiditur, sed tota committitur, illic autem pro parte. Rationes decidendi vtriusque sunt differentes, solidæ & concludentes, & sic nihil in his omnibus pugnat, sed omnia (rectè vt suprà trutina hæc expensa)

90 aptissimè consonant. † Et patet solutio ad omnes rationes dubitandi, quas ad xvj. non necessitatis, sed penitioris discussionis gratia cumulaui. Prima & decima fundatur in vi verborum, quæ non videtur concludere ad commissionem totius pœnæ, vt suprà eod. nume. 46. imò videtur excludere: vt suprà eod. num. 54. Solutio, quod modus loquendi, & intelligendi de toto sufficit. Facit quòd appellatione rei in dispositione hominis venit totum præcisè, & non pars. l. de pupillo. §. qui nuntiat.

tiat.in fi.de oper.noui nunciat.l.si rem. de rei vindicat. dixi in Cõsuet. Paris.§.ij.glo.iiij.nu.26. idem modus intelligendi respondet secundæ & tertiæ rationi de mente suprà nume.47. Ad quartam nume.48. quòd pœnalis sequitur naturam principalis, verum est, nisi in eo quod vi cõmissionis peculiare habet. Quinta suprà eod.nu.49. procedit in vsura, quæ successiuè pro modo sortis & temporis tantùm currit. cuius oppositum in pœna. Ad sextam de §.Cato.respon.secundo. Solue suprà eod. num.50. Ad 7. 8. 9. suprà eod.nume.53. de æquitate naturæ & iuris, & quòd in pœnis mitior interpretatio &c. respondetur, eas generales rationes nihil ualere, vbi est specialis dispositio à iure approbata. Ad reliquas breuitatis causa solutio patet ex prædictis. Ex quibus etiam satis colligi potest textualis expositio totius l.in executione, infrà eod. Superest textualis explicatio l.stipulationes non diuiduntur. in qua (quoniam super tex.§.item si in facto.& §.Cato.breuior fui) multa priùs nouè discutienda essent, quæ præstant in explicatione totius materiæ reseruare, vnde reliquarum omnium totius id genus legum & quęstionũ ad analysin, ad quam vt paratiores accedamus, priùs (iuxta ordinem præfixum suprà eadem parte nume. 2.) exoneranda sunt, & repurganda, quæ multis perplexitatibus intriuerunt Gloss. Doctor. super pręcedentibus textibus.

EPITOME.

1 *QVAESTIO. I. An creditor teneatur recipere particularem solutionem.*
Prior extremitas negatiua.
2 *Petr. Perticus tenet communem per friuolam rationem.*
Actio negotiorum datur etiam ad ea, quæ ex necessitate gesta sunt. 178. *&* 181.
Actio famil. ercisc. etiam ad ea quæ ex voluntate.
3 *Petr. Perticus malè restringit.§.ex his.*
Communis opinio stetit adusque Philip. Decium.
4 *Secunda extremitas affirmatiua.* 17.
Refert inter diuisibile & diuisum. 116.
5 *Defensio communis sententiæ.* 8.9.10.11.14.37.
6 *Reo inuito non petitur pars in iudicio.*
L. diffamari. C. de ingen.manu. locum habet etiam in ciuilibus.
7 *Vnus hæredum debitoris cogit creditorem totum petere.*
8 *Pœna non facit præcedentem obligationem nec solutione quidem indiuiduam.*

Differentia

9 *Differentia inter pœnam & vsuram, quæ nunquam currit, nisi pro rata residui.*
12 *L. quidam existimauerunt. si cert. pet. non fauorem debitoris, sed Reipu. respicit.* 47.
13 *L. placuit. C. de collat. fun. patri. non procedit in priuato.* 48.
15 *Particularis solutio quandoque fit arbitrio iudicis.* 40.
17 *Absurdus error Alciati.*
18 *QVAEST. II. si diuisa obligatio reuniatur, non potest seorsim solui.* 20. 28.
19 *Inter plures hæredes manet vnum debitum.* 21. 28.
22 *Fallit, si vnius hęreditas sit liquida, alterius non.*
23 *Actor potest augere libellum ex causa superueniente ante conclusionem in causa.*
24 *Non potest particulariter solui vni plurium gestori.* 25.
25 *Tutor, procurator, vel cessionarius plurium hæredum creditoris pro vno creditore habentur.* 26.
29 *Si plures contrahunt sub nomine societatis, censetur vnum debitum.*
30 *QVAEST. III. Pactum valet ne soluatur pro parte hæredibus, vel ab hæredibus.* 31. 32.
Hæres in parte, in reliquo extraneus est.
33 *Pactum valet, vt vnus hæredum possit totum petere, sed reuocabile est.*
Pactum valet, vt vni hęredum solui possit, nec reuocabile est.
34 *Inter plures reos initio non diuiditur obligatio, sed diuisim nascitur.*
35 *Lex duodecim tabul. non diuidit, nisi in hæredibus, & quatenus materia diuidua est.*
36 *Nec immutat naturam obligationis.*
37 *Regula de qua suprà num. 5. fallit primò, quando initio diuisa est obligatio saltem ope exceptionis.*
38 *Beneficium habens diuisionis soluendo sub rata virilis suæ non diuidit.*
39 *Fallit secundò in hæredibus, nisi non satisfieret causæ obligationis, vel congrua esset oblatio.* 40.
41 *Amplia hanc fallentiam quando obligatio generis, vel etiam specierum quadrat numero hæredum.* 157.
42 *Fallit tertiò in reliquijs.*
43 *Emphyteuta in fine triennij potest offerre pensionem vnius anni.*
44 *Sed dominus non tenetur recipere.*
45 *Fallit quartò pluribus locis solutioni adiectis.*
46 *Fallit quintò fauore libertatis.*
47 *Fallit sextò in l. quidam existimauerunt. si cert. pet.*
Fallit septimò in l. placuit. C. de collat. fundor. patrimoniali lib. xi. 48.

Hæredes

An

159 *An duæ causæ lucratiuæ concurrant, & an fieri possit solutio in re, quæ fuit creditoris.* 160. 161.

162 *Super §. ex his, conditio obligationis non debet ex persona heredum mutari, nedum circa rem, sed etiam circa ipsam obligationem.*

164 *Vnus hæredum seruitutem à defuncto promissam fundo communi imponere non potest.* 165.

166 *Nec rei hereditariæ à defuncto debitæ dominium, nisi pro sua parte transferre.*

167 *Intellectus. §. si ignorantes in l. si procuratorem. mandat.*

168 *Fideiussor non potest soluere de bonis debitoris sine mandato.*

169 *Si unus hæredum rem hæreditariam probè soluerit, tenetur cohæres ratificare.*

170 *Differentia inter mandatarium & gestorem.*

171 *Iudex potest cogere ad concordiam.*

172 *Vel electionem in actorē transferre, vel ipsam seruitutē imponere.* 173.

174 *Vnus hæredum qui ex diuisione, vel prælegato fundum quo de agitur possidet: cogi potest ad imponendam seruitutem dilatione habita ad vocandum consortes.*

175 *Vnus plurium hæredum potest insolidum conueniri ad indiuiduum, sed habet dilationem ad vocandum consortes, quibus deficientibus condemnatur in solidum, nedum ad indiuiduum, sed etiam ad æstimationem, saluo contra consortes recursu. Sed si qui sint cum eo in lite non condemnabuntur ad æstimationem singuli in solidum, sed simpliciter.*

176 *Seruitus prædialis non acquiritur pluribus vt singulis, sed vt vni domino fundi.*

177 *Hæredes debitoris indiuidui non tenentur in solidum collectiuè sed tanquam singuli.*

178 *Actio negotiorum gestorum, communi diuidundo, vel familiæ erciscundæ, competit etiam pro gestis ex necessitate: contra omnes.* 181.

179 *Differentia inter actionem negotiorum gestorum, & inter actionem communi diuidundo & familiæ erciscundæ.*

Actio negotiorum gestorum generalior est vtriusq;. 182. 183.

180 *Actio communi diuidundo generalior est actione familiæ erciscundæ.*

182 *Error non impedit actionem negotiorum gestorum, vel in factum.*

184 *An in seruitute constituta, vel constituenda sententia alij prosit, vel noceat.*

185 *Intellectus Alciat. ad §. si tamen. reiicitur.*

186 *Reus non debet esse melioris conditionis post litem contestatā, vel postquam condemnatus est, quàm prius.*

187 *Reijcitur differentia inter petitionem & solutionem.*

188 Verbum egero,in d.§.si tamen.intelligitur actionem consumpsero.

189 Sententiam secundum naturam actionis debet intelligi.

190 Verba egero,aut conuentus sit, quandoque intelligitur cum effectu praeceptionis, vel liberationis.

191 Reijcitur intellectus Francisci Aretini.& Ioan.Corasij. 192.

SECVNDA PARS.

1 CAPIO † ergo secundam partem extricationis huius Labyrinti: & incipiendo ab his,quę intricãtur super.§.& harũ. occurrunt septem principales quæstiones. 1

Qõ prima. An particularis solutio. PRIMA, an obligatio dandi certam pecuniam,vsque adeò diuidua sit, vt creditor teneatur inuitus particularem solutionem recipere? Quamuis indoctis (qui iuxta Philosophum de nullo dubitant) friuola videatur hæc quæstio, tamen huius non solùm decisio, sed etiam discusio ad sequentium intellectum necessaria est, etiam si aliqui (vt Æmil.Ferret.hic) non esse præsentis negotij scripserint,dum hanc quæstionem attingere non audent. circa quam olim etiam nuper quoque inter recentiores extremitas errorum diametralis, velut in præcipiti stetit. Fuit enim apud veteres adeò vsque indubitata pars negatiua,vt ante ducentos sexaginta annos Iacob.Rauen.in l.iij.ad fi. C. de negot.gest.& sequaces tenuerint, quòd nec ab hęredibus solutio particularis admitteretur, & quòd inter eos licet per legem duodecim tab. ipso iure diuideretur obligatio,non tamen solutio,sed quod remaneat solutione indiuidua, nec vnus hæredum pro parte hęreditaria, inuito creditore soluere,vel offerre posit,nec etiam consignare,sicut non poterat defunctus, ne conditio obligationis ex persona hæredis immutetur,contra tex.in d.§.ex his † Petrus autem Perticanus in d.l.iij.tenuit, quòd licèt creditor non teneatur particularem solutionem ab vno principali debitore,vel ab vnico hęrede recipere, tamen tenetur ab vno ex pluribus heredibus recipere pro parte hęreditaria,& bene, licet non viua ratione,sed formulari moueatur argutiola,per d.l.iij. vbi vni hęredũ soluenti totum,datur actio negotiorum gestorum contra cohęredem: hinc infert Petr.quòd volũtariè soluit, nec poterat cogi soluere totum, alioquin non competeret actio negotiorum gestorum, quę datur pro voluntariè gestis,sed competeret actio familię ercifcundę,quę datur ad ea,quę sunt ex necessitate: & cęteri sequuntur. Sed dicta lex nihil facit contra Iacobum: quia etiam negotiorum gestorum actio datur ei, qui gessit ex necessitate: vt ad impediendam venditionem pignoris communis.tex.in d.l.iij.ibi,coactus, & contra eum qui gessit ex necessitate.l.iij.§.pen.de negot.gest.sic curatori & contra eum, qui tamen inuitus cogitur. Nec est verum, quòd actio familię ercifcundę non detur nisi

Iacob. Rauen.

Prior extremitas negatiua.

2 Petrus Pert. Cõis opinio.

Friuola ratio.

nisi ad ea,quę fiunt ex necessitate,vt pleniùs dicam infrà eod. nu. 178. cum seq.sed quòd etiam solutio diuidatur inter hęredes pro partibus hęreditariis,est tex.apertus in l.in executione.§.prima species.infrà eod. in l.si testamento.§.j.de fideiuss.Nulla igitur quęstio nec dubitatio superest.l.ancillę.C.de furt.l.illam.C.de collat.
3 † Ad dictum autem.§.ex his.respondet Petr. quòd procedit quantum ad rem ipsam, vt videlicet non possit solutio fieri in diuersis rebus: secus quantum ad alia, & sequuntur communiter Doctor.in d.§.ex his. Sed hoc in effectu est restringere d.§.ex his.in princ.& rationem ibi positam, vt non referatur ad oīa præcedentia, sed vt tantùm referatur ad finem d.§. & harum,videlicet ad obligationes generis,& alternatiuę,& respectu eius,quod ibi dicitur,solutionem partis non adferre liberationem in parte,ne sequatur incōueniens,quòd in diuersis rebus soluatur,cùm de vna sit actum: vt per Cy.in d.l.iij.in fi.& clarius in l.si plures.§.j.C.de conditio.insert. At qui licèt istud multum conforme videatur literę d. §. ex his. tamen non puto eius rationem ita strictè accipiendam,vt infrà dicam. Cęterum cum Petr. & Cyno stetit communis omnium opinio inconcussa vsque ad Philippum Decium,qui in l.quidam existimauerunt.col. ij. si cert.pet.non tam communem sententiam improbare, quàm sub incudem disputationis gratia reuocare voluit. Philip. Dec. Alciat.
4 † Sed mox subsequutus Alciat.aperto opposito marte communem improbauit in d.l.quidam. & disertè tenuit locum esse particulari solutioni in debito quātitatis etiā in ipso principali debitore, vt creditor teneatur debiti partem ab eo, nedum ab vno hęredum oblatam recipere. Idem tenuit Alciatus in suo glossemate super hoc §.ex his.& in lectura Auenionen. d. §. & harum. num.10.16.19.& d.§.ex his.nu.15.Idem Ioan.Corras.in d.§. & harū. sed hi in has difficultates inciderunt ex eo, quòd non penitus & exactè perceperunt,quid sit obligationem esse diuiduam:vnde non potuerunt distinguere, nec differentiam aliquam videre inter obligationem actu diuisam,& inter diuiduam seu diuisibilem,quod infrà parte tertia nouiter explicabimus.
5 † Concludimus ergo verissimam esse communem sententiam per tex.apertum in l.tutor.§.Lucius.de vsur. facit l. planè. in prin.familię ercisc.l.soluturus.de solut. Qui enim vult soluere partē eius quod debet,uult minus soluere: vnde non tenetur creditor admittere,sicut nec volentem soluere minus loco,tempore,uel causa:facit ēt l.vlt.quib.mod.pig.vel hypoth.soluit.vbi nō agitur de pignorę,vel parte pignoris luendo,uel recipiendo:vt in l.qui pignori.de pignor.sed solùm de simplici liberatione ab obligatione personali:& dicit tex. quòd creditor cogitur accipere vnum integrum (videlicet ex pluribus debitis) oblatum saluo iure pignoris pro omnibus aliis debitis. Et sic satis

 innuit,

innuit, quòd creditor non teneretur accipere partem unius & eiusdem debiti, alioquin d.l.vlt. quæ est lex Scæuolæ, esset supuacua & de indubitabili, non solum contra l. quod Labeo. de Carboniano edict. sed etiã contra peculiarem morem Scebidij Scæuolæ.

6 † Adducunt quidam pro communi, quòd creditor non potest inuito, & excipiente debitore, partem tantùm eiusdem prætensi debiti petere coram iudice, qui potest de toto cognoscere: vt decidunt Gulielm. Cum. Bar. Bal. Ange. in l. in cõmodato. §. duobus. per illum text. commodat. Bar. in l. non est nouum. in fi. de act. emp. Bal. Alex. in l. si mihi & tibi. de leg. j. Mathæus Mathæsila. not. cxvj. Imol. Alexan. Aret. l. j. ad fi. de acquir. vel omitten. hæred. Philippus Decius in l. iij. & ibi Alciat. in sua glos. vers. de minore. C. de transact. quæ sententia verissima est, & ratione d. l. quidam. adiuuatur, licèt Alciat. in d. l. quidam. & in d. §. & harum. nu. 10. contrarium velit. Confirmo per l. diffamari. C. de inge. man. quæ etiam in ciuilibus locũ habet, vt tenent gloss. & Doct. in l. vlt. C. de vsur. pupillar. Inno. in cap. conquerente. de offic. ord. Ludo. Rom. in l. de pupil. §. si is cui. de oper. no. nunciat. tetigi ad Alexand. cons. ciij. lib. v. Et sic è diuerso non videtur debitori permittendum inuito creditore partem soluere.

7 † Sed hoc vltimum argumentum non concludit, quia nõ quadrat assumptum, sed habet aliam rationem scilicèt abbreuiandarum litium, quæ nihil habet commune cum solutione partis extra iudicium. Quod enim dictum est non licere actori reo inuito partem prætensi debiti petere in iudicio, id causa finiendarum litium receptum est, ne creditor debitore inuito de vna eadem lite duas facere posit. vnde eadem quoque ratione statutum, vt debiti controuersi partem liquidam oblatam teneatur creditor accipere. d. l. quidam. & sic illud antecedens nihil facit pro communi; quòd enim debitor nequeat particulariter soluere, id nullam litium abbreuiationem inducit. tamen d. l. quidam. per locum à speciali bene probat communem sententiam. Quod autem de fauore conficiendarum litium dixi, amplio etiam si creditor agat contra vnum ex hæredibus ad eius partem, quia si reus diligentia sua cohæredes vel consortes vocare velit, potest creditorem cogere contra omnes ad totum simul, & semel agere, ne posthac opus sit noua discusione litẽ repetere: quia consortes possunt cum reo se adiungere, & totum controuertendo cogere creditorem super toto vnã instãtia agere.

8 † Rursus pro communi adducunt l. cùm hæres. §. item si decem. de statulib. vbi speciale fauore libertatis. Sed Philipp. Dec. in d. l. quidam. ad fi. subtiliter respondet, quòd ibi quantitas non erat in obligatione, sed in conditione: & sic nõ est ibi speciale, vt debitum quantitatis particulariter solui posit; sed quòd conditio per partes impleri potest, contra regulam l. cui fundus.

de

de cond.& demonſt.Sed ad §.Lucius. reſponderi non poteſt, licet Decius in d.l.quidam.conetur duplex dare reſponſum.Primum (quod illic ſequitur Alciat.) quòd vſuræ debentur ex euentu conditionis ſicut pœna, & ſic quòd ſicut adiectio pœnæ facit, ne præcedens obligatio quantitatis diuiſionem recipiat.l.v. §. vlt. infrà eod.ita & adiectio vſuræ.Sed hęc ſolutio non valet duplici ratione. Prima,quia non eſt verũ, quòd adiectio pœnę faciat præcedentem obligationem, vel ſolutione indiuiduam:imò remanet diuidua etiam ſolutione,vt prius, & de facto inter hæredes diuiditur, ita quòd vnus hæredum poteſt partem ſuam offerre,& creditorem in mora conſtituere,vt infrà pleniùs dicemus.Præterea etiam ſecundum Bart.in d.§.ex his.in fi.col.j.& in §. Cato,quem omnes communiter ſequuntur, ſola conditio reſpectu commiſsionis pœnæ indiuidua eſt, nec facit principalem obligationem indiuiduam, Refer iter pę nam & vſurã.
9 nec quin poſsit ſolui pro parte. † Secunda ratio, quia differentia eſt inter pœnam, quæ tota debetur ſub conditione, ex cuius euentu ſemel committitur:& inter vſuram,quę propriè non debetur ſub conditione, nec ex eius euentu ſemel, ſed ſucceſsiuè proceſſu temporis pro rata ſortis & temporis continuè currit.tex.in l.pecunię fœnebris.in princ.ibi, pro modo cuiuſq; temporis.in l.debitor vſurarius.l.cum quidam.& per totum.de vſur.l.ſi per te.& per totum. C. de vſur. dixi in tractatu vſur. Et ſic multùm errant Philippus Dec.& Alciat. contendentes idem eſſe in vſura,quod in pœna:ſequeretur enim ꝙ parte ſortis ſoluta, vel compenſata,nihilominùs curreret vſura pro toto,donec tota ſors eſſet ſoluta,vel in totum liberatio ſequuta,quod nedum abſurdum & iniquũ eſt, ſed contra tex.in l.ſi conſtat.in l.etiam. C. de compenſat. plenè dixi in tractatu commercio.& vſura.& in Conſuetu. Pariſien. §. lxij. quæſt. v. Et ſic etiam hoc noſtro iure ciuili quandocunque ſequuta liberatione partis ſortis,quouiſmodo,etiam per compenſationem (quæ ad hunc finem ipſo iure fit) ex tunc ipſo iure non currunt vſuræ,niſi pro reſidu o, & impoſsibile eas currere,niſi pro rata reſidui: per d. l. eos. vbi dixi in nouo gloſſemate in d.tractatu inſerto num.62. Quamuis aliud ſit in pę Cõtra Deciũ, & Alc.
10 na. † hic inſigne habes exemplum quàm procliue ſit & lubricum in iure παραλογίζειν niſi cuncta diligentiſsimè perſcrutentur. Vide quàm hic ad pauca aduertendo falſi ſunt,nempe dum putant modicum æquitatis,ſeu potiùs humanitatis certo caſu conſtituere, quàm longè plus iniquitatis in multis caſibus conſtituant. Nonne durius & iniquius debitori vſurario, quàm ſimplici denegare facultatem ſe liberandi à parte,ſolutione partis tam vſurarum, quàm ſortis? Atqui non ſolùm illi iſtud admittunt,ſed etiam longè aliud duriſsimum & iniquiſsimum,videlicet quòd vnus hæredum etiam offerendo totum quod debet tam de

ſorte,

forte, quàm de vsuris, non posit liberari, idque ob id duntaxat, vt constituant principalem simplicis quãtitatis debitorem, posse debiti quãlibet partem inuito creditore soluere. Plus secundum eosdem sequeretur, quòd dicta lex quidam existimauerunt, non haberet locum, nisi in simplici debito, non autem si fundus deberetur sub pœna, vel si quantitas deberetur sub pœna, vel sub vsura, quę omnia citra indiuiduam commisionem pœnę sunt falsa, per prędicta. Vltimum quoque prorsus impium & improbum est, nedum absurdum, vt dixi in tracta. vsur. q. liiij.

11 † Secunda solutio Philip. Decij ad d. §. Lucius, est, vt procedat de rigore: secus de ęquitate. Sed hoc in idem recidit, ac si dicatur, quòd dicta lex quidam corrigeret d. §. Lucius. quod non est ad mittendum. Patet per gloss. vlt. & Doct. in l. cotem. in fi. de publica. Prætereà quidquid dicant Philipp. Deci. & Alciat. non habet pro se ęquitatem legalem, quæ

Aequitas legalis.

describitur in l. bona fides. deposit. sed quandam æquitatem secundum quid, videlicèt sophisticam, & truncatam, quæ non est in consideratio-

L. quidã existimauerunt.

12 ne: vt plenè disserui super Consuet. Parisien. §. xlj. num. 86. † Imò plus dico, quòd dicta lex quidam, non fundatur in humanitate erga ipsum debitorem, nec in eius fauore, sed in alio speciali fauore vtilitatis publicæ ibi expresso, uidelicèt ut lites citius finiantur, prout ad sensum manifestum est, quòd postquam creditor compulsus erit partem liquidam & oblatam accipere, faciliùs finietur lis residui: quoniam procliuiores erunt, & alteruter, & vterque, & eorum procuratores, ad cedendum mutuò, vel transigendum super modico residuo, quàm si lis interea remaneret super toto, & sic dicta lex loquens in speciali casu, non debet generaliter accipi extra terminos casus & rationis, in quibus loquitur, & fundatur. Nec ibi reprobatur communis opinio, seu regula, ꝗ creditor non tenetur particularem solutionem recipere, sed solum particularis opinio quorundam, qui dicebant hoc procedere etiam in casu speciali, de quo in dicta lege, videlicèt quando pars debiti non est liquida, sed super ea litigatur. Frustrà ergo causantur, quòd dicta lex non debet restringi ad debitorem qui negat debitum, quasi nõ debeat esse melioris conditionis quàm is. qui fatetur: quia (vt dixi) fauor ipsius debitoris non attenditur, sed fauor publicę vtilitatis duntaxat, quę tam in finiendis, quàm minuendis litibus, quàm in pace, concordia & amicitia versatur. vnde cessante dicta ratione, puta si clarè constet de totò debito, vel si causa conclusa est in valuis sententiæ, cessabit dicta lex: vt ibi per Alex. & alios communiter, & benè. & sic dicta lex quidam (quantumcunque ad pauca respicientibus in contrarium vrgere videatur) tamen rectè expensa probat communem sententiam per locum à specia-

13 li. † Rursus pro communi & ab eodem loco facit. l. placuit. de collat. fund.

fund.patr.lib. xj. C. vbi ſatis apparet legem velle indulgere, & aliquid de rigore cõmunis regulę remittere emphyteutis,& collatoribus principis; alioquin ſi ex communi regula licuiſſet particulatim ſoluere, nõ eſſet facta reſtrictio ad tres vices,& infra Idus Ianuarias, cùm lex prætendat indulgere collatoribus principis. Patet in princ.ibi, quo voluerint tempore,& quantum habuerint penſionis.& ſic d.l. eſt ſpecialis in collatoribus principis: ſecus in emphyteuta,aut alio debitore priuati, vt eſt communis,& vera ſententia in l.ij.contra glo.pen. ibi. C. de iur.
14 emphy.& in d.l.quidam.licèt ibi cõtrarium velit Alciat.† Fateor quòd in debito quantitatis,maximè in pecunia, ſententia Philipp. Decij habet aliquam prima facie blãdientem æquitatem,& procliuitatem apud expertes negotiorum,& quibus abundè ſuppetit otium idem debitum ſæpiùs calculandi:quia non videtur intereſſe huiuſmodi creditoris dũmodo perſoluatur,licèt per partes, niſi fortè ſolutio diſſecaretur in minimas minutias longis interuallis diffiſas. Atqui cum ad rem ventum eſt,ſiue creditor non eſt pecunioſus,& vt ſæpè fit,indiget integra ſumma puta ad domum vel fundum emendum,vel redimendum, vel in mẽſam nummulariam, vel aliud quodcunque negotium non minore ſumma couficiendum,ſiue creditor alioquin pecunioſus eſt, ſed vt talibus ſæpè vſuuenit,multis & variis iuris & negotiis diſtractus,vt ſi cum ſingulis debitoribus ſæpiùs calculandum eſſet, non ſolum non ſufficeret, & feria cum maiore damno omittenda eſſet, ſed etiam variis ſingulorũ nominum, quæ particulatim ſoluerentur, apochis ſubſcribendo facilè circumueniri poſſet,aut rationes ſuas implicatiſsimas reddere. Nonne ipſa rerum experientia oſtendit mancam & præpoſteram eſſe præfatã æquitatem,ſi quis velit eam generaliter obtinere pro regula. Tum ea apparens æquitas omnino ceſſat in debito certæ ſpeciei, puta domus, equi,vel Stichi.& tamen Alciat.idem in his eſſe contendit,quod eſt abſurdiſsimum. Age etiam in debito nummorum circunſcriptis etiam omnibus legibus,& argumentis, in nudam ipſam æquitatis faciem intueamur,debentur cuidam centum ex legato,vel vendito,an eſt ęquum hęredem,vel emptorem totam rem poſsidentem minutatim inuito creditore ſoluere? Vides quòd non (ni planè ſtupidus ſis) idq; ſimpliciter loquendo, nec alia circunſtantia addita:quia hæres fortè extraneus poſſeſſor lucroſę hęreditatis,nec rectè nec ex bona fide implet uoluntatem teſtatoris,niſi totum ſimul ſoluendo, nec emptor aliter facit ex
15 bona fide, nec prout veriſimiliter actum fuit. † Verũ eſt ꝙ ſi qua clades,paupertas,aut difficultas pręmat debitorem, ęquum eſt particularem ſolutionem admitti: ſed tunc eſt vna de fallentiis regulæ, quam tradit Iaſon.in d.l.quidam.poſt Imol.in cap. Odoardus. per illum tex.

Confutatio è ſẽſu cõmuni.

de

de solut. quæ etiam à iudicibus ex eorum officio, siue rescripto principali, dilationibus etiam datis practicari solet. Practici Gallici dicunt Atermoyer, vt pleniùs suo loco dixi, in Consuetud. Paris. §. cxcv. quemadmodum etiam limitatur in casibus, in quibus non tenetur quis vltrà quàm facere posit, & alias ex aperta mente partium, vt quando actum est, vt in diuersis locis, vel temporibus, vel diuersis procuratoribus sol-
16 ueretur. l. j. §. si quis ita. de eo quod certo loc. † At si debitor decesserit relictis pluribus hæredibus, non est contra regulam, sed ex regula, quòd vnus soluat partem suam, quia iam diuisum est debitum ipso iure: & iste soluet totum quod debet, & vt debet. secus si vellet offerre partem partis suæ, quia non admitteretur, nisi in casibus exceptis à regula, quæ cõsequenter, etiam circunscripta lege, non est contra æquitatem, sed illi
17 potiùs conformatur. † Sed Alciat. in d. l. quidam. & in d. §. & harum. nume. 10. nititur fundare, & latius proferre intentionem suam, præcipuè in d. §. & harum. vbi obligatio dandæ quantitatis, vel certæ speciei omni respectu diuidua est. & infert vnum ante se inauditum, videlicèt quod d. §. & harum. debet necessariò intelligi, vt fieri posit solutio partis ab eodẽ debitore creditori inuito, nedum in debito pecuniæ & quãtitatis, nedum in debito certæ speciei: sed etiam in debito in genere, vel alternatiuo. Et subdit quòd alioquin lex xij. tabul. quæ pro portionibus hæreditariis æs alienum diuidit, iniqua fuisset, iusque creditoris sustulisset, nisi particularis solutio à defuncto creditori inuito fieri potuisset. Sed Alciat. nimiùm decipitur, & detorquet text. d. §. & harũ. & reducit ad absurdum. Quid enim absurdius, quàm quòd equum in genere stipulatus fortè ex empto, teneatur non solùm ab hæredibus venditoris, sed etiam à vẽditore suo indiuisam fortè quartam, aut quin tam equi partem recipere, & suo periculo seruare, nec tamen disponere queat, sed in suspenso maneat, donec reliquæ partes eiusdem equi, vel alius equus soluatur: quod si recuset, eius periculo pereat, & tantum reliquæ partes debeantur: Imò quid magis contrarium menti d. §. & harum. & §. ex his. vbi statuitur huiusmodi obligationem solutione indiuiduam esse, hoc est, solutionem non posse pro parte fieri, etiam nec creditore quidem partem oblatam sponte recipiẽte. Ex eo autem potissimum deceptus videtur Alciat. ꝙ putauit officium seu effectum obligationis omni respectu diuiduæ, esse, ꝙ pars arbitrio debitoris inuito creditore solui posit, quod est falsum: vt plenè dicam infrà parte iij.

Cõtra Alciat.

18 † SECVNDO circa prædicta emergit quæstio, ad radicalem horum intelligentiam necessaria, quanquam à nemine tacta, videlicèt si contingat obligationem semel actu diuisam, posteà in vnius persona siue actiuè siue pasiuè reuniri, an locus sit particulari solutioni? Fingamus

Qõ. ij.

primum

primùm actiuè ex parte creditoris, illum decessisse relictis tribus hære dibus, qui debito nō exacto decesserunt relicto vno communi hærede, an debitor possit illi per tres partes seorsum soluere, sicut poterat durante vita trium primorum hæredum? Hanc quæstionē tam facilè quiuis ardelio futiliorem dicet priore, quàm facilè indocti de nullo dubitant: Sed vt dixi in princ. prioris quæst. hæc prima facie leuia valdè seria trahunt, & longè plus habent in recessu. Iam ergo ad rem: Videtur quòd sic: primò quia semel obligatione per legem in plures diuisa, facta sunt plura debita. & plures creditores. Secundò, quia semel ius quęsitum est debitori sese liberandi particulariter cuique virilem soluendo. Tertiò, quia iure cauetur ipso iure diuidi in plures, & sic eum effectu: sed nullo iure cauetur semel diuisam obligationem reuniri, ergo effectus diuisionis & iuris inde quæsiti manet. Quartò, in dubio fauore
19 liberationis ita iudicandum. l. Arianus. de act. & obligat. † Quintò iste repræsentat tres personas, nempe trium diuersorum hæredum, & hære ditatum, nec ei totum debetur vno, sed diuerso iure, diuerso etiam modo & tempore à diuersis quæsito. Cùm ergo diuersa iura habent, ergo diuersa censentur debita, & plures personæ. Sextò, non potest esse melioris conditionis, quàm tres illi, quibus vni fortè ex testamento, alij verò ab intestato successit. & licèt sit etiam hæres primi creditoris. l. sciēdum. de verb. sig. verum est mediate: sed causa immediata magis atten
20 ditur. Bal. l. ex placito. C. de ter. permut. † Contrarium puto, quia res de facili ad priorem statum redit, prout rediisse videtur eadem obligatione ad vnum recidente. l. si vnus. §. pactus ne peteret. de pact. & ita in fortioribus terminis decidit Bar. in l. si pignori. per illum text. familiæ ercīscundæ, videlicèt inter tres, vel plures hæredes, si diuisione facta totum debitum cessionibus cohæredum vni ex eis obuenerit, refert & sequitur Ioan. Pla. in l. placuit. C. de fund. colla. & patri. lib. xj. Verum est quòd d. l. si pignori. non probat, quia non loquitur de particulari solutione ipsius debiti, sed de luitione vel restitutione partis pignoris, quæ est indiuidua. l. hæredes. §. idem iuris. famil. ercīscūd. l. in executione. §. pen. infrà eod. & nihil habet commune cum debito principali, cuius tam petitio, quàm solutio spectant ad partes hæreditarias. d. l. in execu-
21 tione. §. prima species. † Sed ego probo, quia licèt inter plures hære des creditoris diuisim sit creditum ipso iure: non tamen sunt plura debita, sed tantùm plures partes diuisæ eiusdem debiti, vnum autem semper debitum. tex. est rotundus, & melior de iure, in l. si plures. suprà de pact. Cùm ergo semper maneat vnum & idem debitum, sequitur quòd an in partes sit diuisum, vel non, & an particularis solutio vel exactio sit admittenda, vel non, debet inspici tempus vel status præsens, qui est

tempore

tempore solutionis, vel exactionis. Quare idem dicendum passiuè ex parte debitoris. Si enim plures, puta tres hæredes reliquerit, quandiu in eo statu sunt, quilibet potest inuito creditore seorsim totam partem suam, non partem partis soluere, vel offerre, & creditorem in mora con stituere, sub modificationibus, quas infrà tradam. Sed si priusquàm soluant, reliquerint vnum hæredem, iam ille factus trium hæres non poterit particulariter soluere tertiam cuiusque decessoris partem; quãuis distinctæ sint hæreditates, & gerat personam trium, respectu trium hæreditatum; quia hoc remotum & impertinẽs est. Quòd autem ad rem ipsam, & causam propinquam quæ de agitur, verum est, semper mansisse vnum & idem debitum, & hodie vnicum esse debitorem, & obligationem, quæ semper vna est, non ampliùs esse diuisam, sed vnitam, & sic non poterit ampliùs particularis solutio fieri, vel inchoari. Consequenter vtrobique præsens status, qui ad priorem facilè rediit, inspiciendus
22 est. † Et hoc quando non est ratio differentiæ, eaq; pertinens inter vnã, & alteram successionem, vt quia est omnium hæres simpliciter; secus si vnius simpliciter, & aliorum sub beneficio inuentarij, & debitum magnum, ita quòd probabiliter opus est discutere inuentarium; quia tunc potest partem liquidam seorsim offerre, & soluere, & reliquum ad discussionem inuentarij, vel cautiones sibi præstandas reiicere. Idem si aliàs pars vnius defunctorum non sit liquida, vt quia prætenditur soluta, vel facto elisa. Sed quòd successionum alia sit opulens, alia onerosa, alia testamentaria, alia legitima, impertinens est quantum ad istud. Pariter in vltimo hærede creditoris, si est hæres vnius primorum hæredũ creditoris simpliciter, & alterius sub inuentario, hoc est impertinens respectu debitoris. Sed si vnico hæredi plurium hæredum creditoris fieret controuersia hæreditatis vnius dictorum hæredum: tunc etiam respectu soluentis pertinens esset, & posset offerre partem successionis liquidę. Est enim punctus, an obligatio quæ initio fuit vnius, postea plu-
23 rium sit liquidè reunita. † Amplio etiam si tempore medio pars sit in iudicium deducta, etiam lis contestata, quia si actor augeat libellum, vt ante conclusionem causæ, potest ex causa superuenire. l. si vulnerato. ad leg. Aquil. & dixi in lecti. Tubingẽsi in l. edita. C. de eden. puta, quia actor factus est hæres consortum, vel reus factus est hæres consortum, & sic actor ex eisdem factis & mediis ampliat conclusionem ad totum, hoc facto, non potest amplius particularis solutio offerri etiam partis, quę petebatur seorsim, & super qua contestatum fuit: quia non totius est eadem ratio, sed re integra, videlicèt ante libelli augmentationem potest reus quod petitum est cum impẽsis offerendo particularem hãc solutionem facere, & consignando illam liberari. l. qui decem, in princ.

de

de solut.& supprimere iudicium, quod cessare debet cedente reo. Sed etiam tunc non tam est particularis, quàm integra obligatio; & hoc, nisi actor incontinenti vellet libellum ex dicta causa (dummodò liquida esset) augere; debet enim audiri; vt non sit opus nouam litem pro residuo suscitare. Potest enim petere, vt reus cedat & soluat in totum, vel in eadem instantia super totum pergat, nec reus (nisi alia iusta causa ostensa) impedire potest. Et hoc etiam in communi vtile est, quò lites citiùs finiantur. l. properandum. C. de iudi. Et ne finis vnius sit alterius
24 initium. l. terminato. C. de fructib. & lit. expen. † Sed hic oritur quæstio huiusmodi, pendente statu diuisionis antequàm obligatio sit de iure & de facto reunita, puta tres hæredes creditoris, si communem procuratorem, vel gestorem constituerint, an procuratori huic, eo inuito, possit debitor per tres vices seorsum partem cuiusque soluere? videtur quòd sic, tum quia ipso iure obligatio diuisa est, & actu diuisa manet; tū quia lex dicit, quòd pacto hæredum debitoris non potest alterari, nec deterior fieri conditio, ius, vel actio creditoris, intantùm quòd etiam si hæredes debitoris conueniant, vt per vnum ex eius totum debitum semel soluatur, tamen creditor tenetur stare, nec illum in solidum conuenire; sed post singulos pro partibus suis ipso iure, & cum effectu exigere. l. pacto successorum. C. de pact. l. licet. C. famil. ercifcund. Ergo multò magis idem èconuerso, si plures hæredes creditoris conuenerint, vt vni eorum totum semel soluatur, non debet præiudicare debitori, quin cuique partem suam soluere, & offerre posit seorsim & particulariter, & quemque in mora constituere, prout ipso iure, & cum effectu facere poterat ante conuentionem hæredum, quamdiu remanent plures hæredes & creditores; imò videtur, quòd minùs nocere posit pactis creditorum debitori quanto fauorabilior liberatio. l. Arianus, de actio. &
25 obligatio. l. fauorabiliores. de regu. iur. † His tamen non obstantibus contrarium dico, quia vnus siue tutor, vel curator, vel procurator plurium hæredum creditoris, pro vno habetur. dicta l. si plures. de pact. Ad illud quòd obligatio ipso iure actu diuisa sit (quod solùm obstat) promptè respondeo, quòd ea legalis diuisio introducta est principaliter ad commodum eorum, inter quos fit, vtque commodius negotia expediantur, vt satis innuit text. in l. ea quæ. C. familiæ ercifcundæ. Vt enim ex parte hæredum debitoris operatur duplicem fauorem, primum, vt quisque posit particulariter soluere portionem suam: si debitum liquidum sit. Secundum, vt nullus posit trahi in ius vltra portionem suam, si ius dubium sit, nec vnus exigi vltra partem suam in casum moræ, nec vnus teneatur de culpa vel mora alterius, quod dependet à primo: ita ex parte hæredum

dum creditoris ea legalis diuisio duplicem fauorem operatur, primum, vt quisque statim non expectato alio iudicio diuisorio partem suam exigere possit,& apocham dare si liquidum sit, vel pro parte sua tãtùm liquidare,& periculum litis subire, si dubium sit: nec de facto cohærẽdis teneatur. Non ergo debet ea diuisio retorqueri in eorum præiudi-
26 cium, quorum fauore lex eam operatur. † Et consequenter vt defunctus inuito debitore poterat alij debitum cedere, vel legare, ita & plures eius hæredes possunt totum debitum cedere vni, cui integra, non autem particularis solutio fieri debebit,& pari ratione vnum tutorem, vel procuratorem habere, cui non poterit particularis solutio offerri. Si.n. possunt inuito debitore vni irreuocabiliter cedere (quod plus est) ergo possunt vnum procuratorem communem in rem eorum & reuocabiliter constituere: quod minus est. Et sic priore casu non fit iniuria debitori, ergo nec hoc secũdo casu, in quo debitor minùs ligatur: quia priore casu post notificationem congruam cessionis, non potest vllo modo hæredibus offerre. Secũdo verò casu etiam post notificationem potest vni hæredum congruè vel oportunè reperto partem suam offerre, eumque nisi iustam causam recusandi vel differẽdi habeat, in mora constituere. An autem sit iusta causa, vel nõ, ipsa subiecti facti ęquitas, quæ nullis certis regulis subest, iudicabit. l. mora. l. sciendum. de vsuris. l. de accessionibus. de diue. & temporal. præscrip. l. Męuia. §. pen. de ann. legat. hoc semper velut perpetuo gnomone retento, ne nimis onerosus creditor, vel delicatus debitor audiatur. l. si seruos. de pignorat.
27 act. l. si bene, suprà de vsur. † Non obstat, quòd hæredes debitoris simile facere nequeũt, videlicèt quòd creditor stare teneatur eorum pacto, quòd vnus solus eorum exigatur. d. l. pactum. d. l. licèt. Tum quia alia ratio hoc reformat; debitores enim non sunt domini obligationis, sed soli creditores habent dominium,& dispositionem. l. ij. vbi gl. & Doct. C. de hæred. vel act. vend. tum quia nec ipse debitor hoc efficere potuisset, videlicèt vt teneretur creditor alium in totum, vel in parte conuenire, prout creditor hoc facere potest, & alij nomen cedere, vel in solidũ
28 dare. † Summa totius huius quæstionis est, inspicienda esse duo. Primò originem ipsius obligationis, secundò statum, qui est tempore solutionis. De secundo satis dictum est. Quoad primum, volo dicere, ꝙ si initio vnus est creditor, tunc ex parte creditoris semper vnum erit debitum, quantumuis inter plures hæredes, vel cessionarios subinde scindatur & subdiuidatur; & sic partes reuniri poterunt. Pariter ex parte debitoris si initio vnus est debitor, semper vnum erit debitum, quantumuis inter plures hęredes debitoris contingat diuidi, vel subdiuidi;& sic reuniri poterit, hoc est, ad priorem statum redire, nec censetur aduer

sario

ſario fieri iniurla.d.§.pactus ne peteret.in l.ſi vnus.de pact. Si verò initio ſunt duo pluresve creditores, tunc reſpectiuè plura ab initio cenſebuntur eſſe debita, etiam ſi ex eadem cauſa oriantur, puta ſi duo ſimpliciter mutuauerint vni, vel mutuati ſint ab vno, vel aliter ſibi, vel ſeſe obligauerunt: initio enim ex forma contractus ſcinditur, & viriliter acquiritur.l.reos.§.cum in tabulis.de duob. reis, etiam ſi illi plures ſocij ſint, non tamen ſub nomine ſocietatis, ſed ſimpliciter contrahentes.

29 † Vnde ſiue illi duo creditores vni cedant, vel vnum hæredem relinquant, poterit particulariter vetus dimidia cuiuſque ſolui, tãquam duo diſtincta debita propter originalem, & contractualem diuiſionem. Pariter ſi duo illi debitores vnum relinquant hæredem, poterit æquè locus eſſe particulari ſolutioni. Fallit ſi contraxiſſet quiſq; in ſolidum, quia ea clauſula impedit diuiſionem contractualem, & facit vt vnum remaneat debitum d.l.ſi plures.de pact.l.ſi rem quæ.§.j.ſuprà de euict.l.iij. in fi. de duob. reis. Idem puto ſi plures ſocij ſub nomine ſocietatis contraxerint, quia quamuis aliàs non contrahant quiſque in ſolidum, ſed ſimpliciter, & ſic vtiliter, tamen ex titulo ſocietatis contractui inſerto, tacite cenſetur actum vt vnum ſit debitum, nec particularis ſolutio admittenda ſit.

30 † Tertio quaero. An valeat pactum, quòd non poſsit debitũ ſolui pro parte: non eſt dubium quòd ſit, inter paciſcẽtes; ſed reſpectu hæredum eorum videtur quòd non: quia in diuiduis nõ poteſt debitor quemlibet hæredum ſuorum obligare inſolidum, nec valet pactum directum.tex.in l.eum qui ita.vbi Bart.& alij §.j.infrà eod.quia vnus plurium hæredum non poteſt eſſe hęres inſolidum, ſed ſolum pro parte: conſequenter vltra partem nequit grauari; quia pro reliquis partibus non repręſentat defunctum, ſed eſt extraneus.vt not.in l cùm à matre. C.rei vind.in l.prætorię.§.incertam.de præt. ſtipul. Lancel. Galiau.in d.§.& harum.col.ij. igitur non poteſt quis facere ſolutionem eſſe indiuiduam in perſonis hæredum, ne per obliquum inducatur, quod dire- Qõ. 3.

31 ctò prohibetur. † Contrarium puto: quia iſtud non concernit ſubſtantiam obligationis, ſed modum, vnde quemadmodum poteſt in præiudicium hæredum determinari locus & tempus ſolutionis, ita & modus, ex quo nulla lex prohibet. Cæterùm quantum ad ſubſtantiam obligationis, non poſſunt contrahentes facere, quin actus eorum ſubſit legis diſpoſitioni.l.nemo poteſt.de leg.j.idem multò fortius ex parte creditoris conueniri poteſt, ne ſui hæredes teneãtur recipere per partes, aut vices ſeparatas etiam in debito in nummis, etiam ab hæredibus debitoris, ſed vt vnus hæredum creditoris poſsit totum recipere, & totius apocham dare, quod mandatum ſoli hæredes creditoris ſine conſenſu de-

F bitoris,

bitoris, vel eius hæredum reuocare non poterunt.l. aliud est. de solut. Idem (quantum ad indiuisionem solutionis) in testamento, vel alia dispositione: vnde testator, arbitri, vel iudices cauere possunt, vt is cui legata, vel adiudicata est certa summa, non teneatur per partes etiam à pluribus grauatis, vel hæredibus immediatis eorum recipere.
32 † Scio quòd interim istæ videbuntur minutiæ καὶ λεπτολογήματα delicatis,& superbis,imò doctrinæ iuuenum inimicis. Sed ego me non ad stomachum fastidiosorum,sed iuuentutis commoda compono. Atqui nō sunt hæc modici effectus,etiam si non sit apposita pœna. Efficiunt etiā primò quòd offerens etiam totam partem suam,non purgat præcedentem moram suam,nec creditorem constituit in mora. Secundò quòd pars oblata non stabit periculo creditoris recusantis,sed offerētis. Tertiò, addunt lucem resolutioni quæstionis primæ supra eod.& ostendūt quàm futiles,etiam inanes sint recentiorum opiniones, supra eod. nu.
33 4.cum seq.confutatæ. † Adde quòd vice versa pacisci licet, vt vnus hæredum possit totum petere,siue in solidum exigere: quemadmodum è diuerso pacisci potest quòd debitor possit vni ex futuribus heredibus creditoris solidum soluere,vel ab vno apocham totius accipere; Vt .n. hoc secundo casu censetur heres pro partibus cohæredum tantùm solutioni adiectus,ad recipiendum,nō ad agendum, sicut quiuis extraneus simplici solutioni adiectus.l. Stichum,aut Pamphilum.§.quæsitum. de solution.ita priore casu videtur habere mandatum etiam ad agendum nomine cohæredum,quod attinet ad portiones eorum. Et illud mandatum cum priore casu non sit factum,nisi fauore creditoris,vel hæredū, potest etiam à cohæredibus reuocare sine causa: posteriore verò casu cùm sit mandatum conuentionale,& fauore debitoris,non potest reuocari,nisi ex iusta & manifesta causa; vt si malè versari cęperit. l. cū quis in princ.de solut.faciunt quę dixi super.l.Papinianus.de publicia. in rē
34 actio. † Ex prædictis habes,quòd si ab initio plures sint creditores, vel debitores eiusdem summæ,diuiditur quidem summa,vt inquit tex.in l.l reos.§.cum in tabulis.de duobus reis. Sed propriè non diuiditur obligatio,quia diuisim seu pro partibus nascitur:& propriè nō dicitur diuidi, quod nunquàm vnicum fuit. l. Titio vsusfructus,in princ.de condit.& demonst.l.Sempronius Attalus.de vsufr.legat.& sic singulorum videntur singula debita. Vnde etiam si posteà singulorum iura in vnum sine cessione,siue successione confluere contingat, possunt seorsim solui, vel offerri,nec dicitur particularis solutio, sed solida & integra cuiusq; debiti ab initio diuisim nati: quia hic est natiuus,& primitiuus obligationis status ex forma contractus,seu dispositionis impressus. Quòd si apposita sit clausula insolidum,tunc videtur singulorum singulæ totius

summę

35 summæ obligationes, quæ pariter seruant naturam suam. † Lex enim xij.tab. quòd attinet ad diuisionem, non spectat ad principales, de quibus etiam non loquitur, sed eos relinquit in forma sui contractus. Solùm autem loquitur de hæredibus, inter quos ipso iure sine aliquo ministerio, tam actiuè quàm pasiuè pro partibus hæreditariis diuidit obligationes, nō quasuis: sed diuisibiles tantùm, & quatenus diuiduæ sunt. Vnde si obligatio sit ex parte vtriusque indiuidua, neutriusq; diuiditur, sed solida vtrinque in singulos descendit sub modificationibus, suo loco dicendis. Si verò indiuidua est pasiuè tantùm, siue ex parte debitoris, non diuidetur pasiuè, sed tantùm actiuè. Quòd si obligatio ipsa vtrinque diuidua est, solutio verò indiuidua, etiã si impropriè, vel in primo tantùm gradu indiuidua sit, siue ex pacto tacito, vel expresso, vel ex qualitate rei, non diuidetur eatenus solutio, licèt ipso iure diuidatur obligatio, vnde si solutio erat propriè indiuidua, vt in §.& harum. in fin. manebit propriè indiuidua. Quòd si erat in primo tantum gradu indiuidua, manebit in eo tantum gradu indiuisa. Et sic lex xij.tab. licèt nihil operetur inter principales, non tamen otiosa est, nec iniuriam facit creditori, quia hæc diuisio non fit, nisi ex natura obligationis & rei debitę.

36 † Et sic nihil per hoc ex persona hæredum mutatur, neq; circa rem, neque circa solutionis vel obligationis naturam, sed conformiter ad rei & obligationis naturam transfertur & continuatur obligatio: imò sic diuiditur & transfertur ex necessitate, quia in terminis iuris nō potest obligatio transire in hæredes, nisi inquantum tales, seu quatenus sunt hæredes: sed plures hęredes nō sunt: nec esse possunt tales in solidum, sed solum pro partibus suis. ergo obligatio defuncti siue actiuè, siue pasiuè necessariò non descendit in eos nisi pro partibus. ergo necessariò pro eisdem inter eos scinditur & diuiditur: si tamen & quatenus diuisa est, & sic tantùm abest, vt per hanc diuisionem, vel mutationem mutetur conditio oligationis, vt semper eadem conditio, seu natura cō seruetur, nihilque hic fiat, nisi tum ex necessitate, tum ex natura obliga-

37 tionis. Hic est verus & planus intellectus. §. ex his, vers. non enim. † Sũma, obligatio dandæ certæ quantitatis, vel etiam certæ speciei est omni respectu diuidua, in tantùm vt nec expressa dispositione hominis fieri posit indiuidua obligatione, sed tantum solutione. Et tamen etiam Regula si maximè sit, & obligatione, & solutione diuidua, stat regula, quòd creditor non tenetur particularem solutionẽ recipere, nisi quatenus obligatio & solutio, vel saltem solutio iam actu diuisa est ab homine, vel à lege. Fallit ergo primò, quando ab initio sunt plures debitores, & ex eadem causa simpliciter obligati: vel etiam insolidum, sed stante beneficio diuisionis. Sed tunc tam obligatio, quàm solutio primo casu ab

homine ipso iure diuisæ sunt; secundo casu à lege ope exceptionis.
38 † Quo secundo casu etiam si vnus partem suam soluat, sub commemoratione virilis partis suæ, tamen non magis diuiditur obligatio, quàm iam esset diuisa, nec fit præiudicium creditori, si posteà cæteri fiant non soluendo, uel difficilis conuentionis, quin redeat ad istum: quia censetur partem virilem recepisse contemplatione beneficij diuisionis, non autem vi taciti & liberalis pacti: quoniam in his ad quæ quis cogi potest, non præsumitur liberalitas. l. rem legatã. de adimend. legat. Iacob. de Are. Bal. Paul. Alciat. in l. si creditores. C. de pact. interim autem iste soluens partem, liberat se & correos ipso iure in parte soluta, sed in residuo non liberatur, nisi secundum vires beneficij diuisionis. An autem creditorem interpellare possit, vt alios dum præsentes & soluẽdo sunt,
39 exigat, nimis ab hoc tractatu remotum est, ideò suo loco reseruo. † Fallit secundò in pluribus hæredibus inter quos obligatio ipso iure diuisa est à lege, & consequenter solutio, nisi creditor super solutione non diuidenda sibi cauerit: vt suprà eod. num. 31. Et hæ duæ fallentiæ locum habent è diuerso in pluribus creditoribus, vel vnius creditoris hæredibus. Item habet locum etiam si solutioni totius apposita sit pena, quod attinet ad solutionem debiti principalis sine præiudicio commissionis pœnæ, vt dicemus infrà eod. l. v. §. si non sortem. Sed dictam secundam fallentiam sublimito, vt procedat in nummis, & adhuc dummodò solu-
40 tio partis non sit incongrua, nec inutilis, aliàs secus. † Vndè obligatus dare mille creditori stipulatoris, vt stipulatorẽ eximat obligatione carceris, vel cessare faciat subhastationem domus, si promissor decedat relictis pluribus hæredibus, non potest vnus seorsim partem suam offerre, non solùm creditori carcerati inuito, sed nec ipsi carcerato, qui non est in loco, vbi queat tutò recipere, & custodire sine sumptu & periculo, & hoc nisi offerẽs ita prouideat, vt summa oblata remaneat in tuto, & parata. Idem si venditor vnius equi, vel dolij vini habeat plures hæredes, quia frustrà vnus pro parte sua offerret, licèt ipso iure non debeat, nisi partem: incongruitas enim solutionis facit eam saltem in primo gradu indiuiduam, seu indiuisam, vt infrà dicam. Et sic debet vnus hæredum totum, vel per se saluo recursu, vel cum cohæredibus offerre: aliàs nec creditorem in mora partis suæ constituit, nec moram in cursam pro sua parte purgabit. nec incurrendam vitabit. Totum enim hoc æquitas gubernat, vt nec onerosus creditor, nec delicatus debitor audia-
41 tur. in l. si seruos. in fin. de pigno. actio. † Et multò magis sublimitatur eadem secunda fallentia, etiam si debentur plures species, sed tanquam vnum integrale conficientes, vt quadriga equorum: quia si sunt quatuor hæredes, singuli non possunt seorsim soluere vnum equũ quadrigarium,

drigarium, sed omnes simul, vel vnus pro omnibus vnam quadrigam. Quãuis.n.obligatio sit inter eos diuisa, non tamen solutio: secus si quatuor equi deberentur simpliciter, non sub nomine quadrigæ sed ad numerum.idẽ in similibus. Vnde si defunctus debebat unũ iugum boum, & reliquit duos hæredes, singuli non possunt seorsim tempore vel loco diuersis offerre singulos boues iugales: sed debet semel vnum iugum offerre, aliàs esset minus soluere vel offerre qualitate, seu causa, imò re & substantia; quia obligatione concepta sub nomine quadrigi, vel iugi, non debentur singula corpora, sed vnum integrale. Sed fac quatuor equos, vel boues in genere simpliciter deberi, & quatuor hæredes debitoris, an vnus possit unũ offerre? Videtur quòd non: quia hæres pro quarta parte indiuisa debet quatuor partes quatuor equorum pro indiuiso: ergo non offert quod debet. Dic breuiter hanc Sophistiam reiiciendam, quia commoditas hominum (quorum gratia leges fiunt) utilitas & ęquabilitas promiscui huius subtilitati pręfertur, quę utilitate & ęquitate destituta uana est, & reiicienda.l.sicut §.si debitori, ibi, hæ enim subtilitates à iudicibus non admittuntur. suprà quibus modis pig. uel hypoth.solu.l.antepen.ibi, hęc subtilitas superuacua est, suprà de negot. gest.imò in obligatione generis ait pulcher tex.in l.in stipulationibus. §. operarum. infrà eod. diuisionem stipulationis hoc casu fieri non in quotas hæreditarias, sed ad numerum, quando numerus quadrat numero hæredum. Idem fortiùs dico, si obligatio sit in specie quatuor certorum equorum, & unus quatuor hęredum habet facultatem tantò soluendi unum, puta diuisione uel pręlegato sibi obuentum, potest se liberare offerendo vnum, nec audiendus est creditor causificans ab isto sibi deberi quatuor partes certorum equorum per prędicta.facit l.si seruos.in fin.ibi, neque delicatus debitor, neq; onerosus creditor audiatur. suprà Fall.3.
42 de pignor.act. † Fallit tertiò in reliqs, nec mirũ, cùm sint diuersa debita, & à principali (postquam dies eorum cessit) separata tanquam proprietas distincta, vt inquit Bal.in cap.quæ in ecclesiarum, col. iiij. extrà de constit.& est tex. in l. prędijs.§.& his.§.pater, in l.quæsitum.§.pe to, de legat.iij.dixi in Consuet. Paris.§.j.gl.j.q.iij. ad fi. Et sic reliquator siue ex conducto, siue ex fœnore, siue ex emphyteusi, vel aliàs, dummodò debitum liquidum & expeditum sit, nec sit opus redditione rationum, saltem si non imminet ob id implicatio rationum, potest integrum vnius termini pẽsionem offerre, nec creditor recusare potest, nec causari omnia eiusdem debiti reliqua simul offerenda, quando de
43 reliquis, & nõ de redemptione vel luitione principalis agitur: † Vnde cùm emphyteuta ferè per triennium cessasset, & die vltima pensionem vnius anni obtulisset, domino recusante, nisi aliorum quoque annorũ

debitę pensiones offerrentur, consului non solùm emphyteutam com
missum euitasse: sed dominum respectu pensionis oblatæ, in mora con
44 stituisse. † Et no. quòd hoc casu non solùm in dubio præsumitur solu-
tum in priorem annum, vel pro pensione antiquiore, sed (etiā si debitor
velit pro vltimo anno offerre) non tenetur creditor recipere, tùm ne
cōturbet rationes suas, tùm ne oriatur præsumptio pro pręcedentibus
terminis, iuxta. l. pen. de apoch. public. lib. x. C. de qua dixi in Consuet.
Parisi. §. lxij. q. vij. Tum ne iuri commissi in plures annos futuros præ-
iudicet, de quo in l. ij. C. de iure emphy. Sat est ergo quòd emphyteuta,
qui ferè per tres annos cessauit, offerens unius tantum anni pensionem
in fine tertij anni, admittatur ad illam per se soluendam pro vetustiore
anno, ut lucretur dilationem commissi ad sequentem annum. ideo si ve
lit eam soluere pro secundo, vel ultimo anno, vt lucretur inducias com
missi vsque ad duos vel tres annos, dominus iustè recusat, & emphyteu
45 ta manet in mora omnium, & cadit in commissum † Fallit quartò, quan
Fall. 4. do in vno debitore plura sunt loca solutioni copulatiuè apposita; l. iij.
§. si quis ita, de eo quod cert. loc. Sed tunc nisi ex coniecturis appareat
copulam stare pro alternatiua, videtur solutio expresim diuisa ab ho-
mine, & hoc dummodo solutio integræ partis sua fiat in loco suo. Si
enim extra locum offeratur, cessat illa tacita diuisio, & totum debitum
Fall. 5. 46 esset offerendum. † Fallit quintò fauore libertatis, tex. à fortiori in l.
cum hæres. §. item si decem, de fideicom. libert. Si enim implementum
conditionis; quod de se indiuiduum est, in l. cui fundus, l. penul. de con-
dit. & demonst. fauore libertatis diuiditur, multò magis diuidua solu-
tio diuiduæ obligationis. Hanc fallentiam Ludo. Roma. & Alex. ex-
tendunt ad ecclesiam & piam causam, in l. quidam existimauerunt, si
cert. pet. & malè secundum Iaso. ibi num. 6. nisi tamen concurrat pau-
Fall. 6. 47 pertas, uel necessitas: per ea quę mox dicam fallentia nona. † Fallit se-
xtò in casu, d. l. quidam existimauerunt: vbi lex diuidit non obligatio-
nem, sed solutionem liquidi dumtaxat, ab eo quod nōdum liquidū est,
Fall. 7. 48 speciali fauore minuendarum litium: vt suprà eod. num. 12. † Fallit se
ptimò in l. placuit, de collat. fundor. patrimo. lib. xj. C. vbi lex diuidit
solutionem tantùm speciali dignitate principalis in suos emphyteu-
tas, & collatores: secus in emphyteutis priuatorum, secundum Bar. in
l. cum qui. C. de legat. Bal. in l. ij. col. pen. C. de iure emphy. Fulg. Paul.
Ias. d. l. quidam existimauerunt, num. 7. Et bene, licèt quidam alij con-
Fall. 8. 49 trà. † Fallit octauò in compēsatione. l. etiā, & ibi Bart. C. de compens.
Amplio etiam si iuratum sit, sed sublimito, vt dixi in Consuet. Parisi.
§. lxij. & §. lxxiiij. vbi latius: quò breuitatis causa remitto. Fallit no-
nò in his, qui tenentur, nisi quatenus facere possunt, nec aliter possunt
com-

commodè. Fallit decimò in pauperibus, qui soluendo non sunt: quia tunc lex, vir bonus, seu iudex moderatur executionem, & sic solutionẽ. Fall. 9. 10.
factie c. Odoardus, & ibi Imol. de solut. Et ita sæpè in Gallijs practicari uidi in pauperibus debitoribus, vt etiam creditoribus inuitis, iudicis officio non solum scindatur, sed etiam diffindatur solutio, vt partem singulis annis soluere possint: vt etiam tetigi suprà eod. nu. 19. Fall. 11
50 †Vltimò limitant omnes Doct. in eo, qui dedit plures fideiussores, quia licèt directo nomine suo particulariter soluere nequeat, tamen per obliquũ nomine vnius fideiussoris partem eius offerre poterit, & tenetur creditor recipere, per tex. fin. in l. in his. §. si duobus, de solut. ita tenet Bal. in l. ꝓ hæreditarijs, col. j. C. de hered. actio. Angel. in l. qui pignori, de pignor. l. vlt. quib. modis pig. vel hypoth. sol. Io. de Platea in d. l. placuit, Ludo. Rom. Alex. Ias. & oẽs, in d. l. quidã existimauerũt. Cępol. caut. 301. creditor. Ità et. Io. Imol. in d. §. si duos. vbi tamen ad §. Lucius, in l. tutor, de solut. relinquit pro solutione cogitãdum, & dat quatuor solutiones, valde ambigens in qua hæreat. & Doctor. intelligunt, quãdo fideiussor habet beneficiũ diuisionis, vel quando fideiusserũt pro uirilibus, vel certis aliis portionibus, vel si vnus non fideiusserit, nisi vsq; ad certã summam, quia nomine illius poterit debitor vsq; ad tandem summã & non Inueteratus error oium.
51 infrà offerre, secundum omnes. †Et idem eadem rõne dicendũ esset, si vnus vel plures nõ se principaliter obligauerint, sed bona sua siue generaliter, siue specialiter hypothecę, vel pignori supposuerint pro alieno debito non simpliciter, nec in solidum, sed singuli pro certa parte debiti, quia sicut illi possunt illam partem debiti offerre creditori ad recuperandum, vel luendum pignus, vel hypothecam, & in consequentiam liberare debitorẽ pro illa parte: ità debitor eorũ nomine, sicut etiam quilibet extraneus, potest offerre fauore liberationis. l. solutionem, & l. soluere, de solut. quę leges, vt generaliter loquũtur, ita generaliter habet locũ, siue pro debito personali, siue pro debito hypothecario, siue pro principali debitore, siue pro fideiussore, aut alio accessoriè obliga-
52 to. † Imò, quod fortius est, idem eisdem rõnibus dicendum sequitur, de portionibus singulorum pluriũ, puta decem hæredum cuiusq; & dictis singulis fideiussoribus, vel bona sua hypothecantibus. Atq; ità non solùm per singulos eorum, non solùm per principalem solidi debitorem, sed etiam per quosuis diuersos extraneos posset centesima fortè pars debiti inuito creditori offerri & solui. Secus tamen, si quis non fideiusserit, nec bona obligauerit pro debitore, sed promiserit ipsi creditori eum seruare indemnem pro parte, uel plures pro partibus, vel bona hypothecauerint pro parte indemnitatis, quia sicut hi nomine ꝓprio non possunt offerre debitum, uel partem, ita nec alius earum no-

Nouus intell. l. in his. §. si duos de solu.

53 mine † Verùm quidquid omnes gl. & Doct. adusq; dixerint, prędictam vltimam fallentiam puto falsam, prout nullo iure probatur, & longè alius est sensus, d. §. si duos, quàm vulgò putent: non. n. dicit debitorem posse soluere partem respectu vnius suorum fideiussorũ inuito creditori: sed ꝙ soluendo, vel compensando partẽ, potest vni fideiussorum gratificari, & facere, vt is priùs liberetur, eiq; ea solutio ante alios prosit: quod est verum, quando habeat beneficio diuisionis, uel quando ipso iure non fideiusserint nisi in partes, vel vsq; ad certam summam, aut saltem respectu eius qui non plus tenetur. Si enim oẽs fideiussores tenerentur in solidum, & absque beneficio diuisionis, tunc nõ posset decisio & casus huius. §. adaptari: qa tunc nequiret vnus in plus, nec prius altero solutione debitoris liberari: sed necessariò solutio debitoris omnibus ęqualiter prodesset. Sed bene adaptatur, quando in partes siue ipso iure, siue ope exceptionis tenentur, prout vt plurimùm contingit: & ita planè & necessariò dẽt hic tex. d. §. si duos, adaptari, & intelligi, nõ enim tractat de particulariter soluendo, nec an debitor creditori inuito partem soluere possit: sed pręsupposito, quòd contingat partẽ solui, tractat. & quęrit an debitor possit in ea parte vni fideiussorum gratificari, & facere vt is pvę alijs liberetur, & exoneretur: hoc etiam probatur per alios textus pręcedentes & sequentes, inter quos hic. §. velut corolarium includitur, in quibus non agitur, an particulariter solui posset, sed tantũ agitur de solutione pro uno, vel altero debito, uel in hãc, vel in aliam causam applicanda. Debet ergo d. §. si duos: secundum pręcedentia & sequentia, in quibus includitur, intelligi, non de substãtia solutionis, sed de illius applicatione. Hic est noster, vt verus, ita γνή-

54 σιος intellectus. † Valde ergo errauerunt glo. & Doct. dicentes, quòd si sint plures, etiam decem fideiussores, vel quatuor fideiussorum viginti hæredes habentes beneficium diuisionis, possit vnus eorum soluere partem suam inuito creditore, & quilibet extraneus pro eo; iuxta l. soluendo de negot. gest. Et consequenter ẽt debitor nomine fideiussoris, quia quod ipsi vt expeditum pręsupponunt, vnum ex his fideiussoribus posse creditori inuito partem suã offerre, & soluere, falsissimũ est, & nullo iure, nec ratione probatur, nisi quando creditor vult ab eo exigere: tunc enim tenetur contentus esse parte, vt ne fideiussor eam offerẽs teneatur iudicium subire. tex. in l. ex iudicatum solui. (quæ ita nouè debet intelligi) ff. iudic. sol. sed si creditor velit ab eo abstinere, non tenetur partem, (nisi alij simul soluentibus) recipere. Quot enim fideiussores dati sint, ad cõmodum creditoris & nõ debitoris dati sunt ergo non debet eorum numerus retorqueri in incommodum creditoris, vt teneatur particularem solutionem recipere. tum accessoriæ obliga-

Intellectus. l. ex iudica. si solui iudi. solut.

gationes non debent alterare naturam principalis, sed secundum eam regi.l.nihil dolo.§.cùm principalis. de reg.iuris, & sic non faciunt vt principalis obligatio, quæ non est diuisa, sed vnita, fiat actu diuisa, nec 55 vt particulariter solui possit. † Et istud est clarissimum, quando fideiussores sunt præsentes, & soluendo, nec renunciauerunt beneficio diuisionis, nondum enim habent actu istud beneficium, vt malè & somnolenter imaginãtur Doct. sed habere possunt. istud enim beneficium non datur nisi urgente creditore ad solutioem, & tempore litis contestatæ, vel aliàs contestandę. Ad hoc enim tempus refertur, & tunc operatur hoc beneficium. Inst. de fideiuss.§.si plures.l.inter eos.§.1. de fideiussoribus. Interim autem quamuis sint apti ad hoc beneficium habendum, vel aptitudine, seu spe habeant: tamen re vera nondum habẽt, sed incertum est an habituri sint, cùm interim quidam eorum fieri possint non soluendo, vel absentes, aut aliàs difficilis conuentionis, & sic uersantur in mutuo alterutrorum periculo.l.inter fideiussores, de fideiuss. Sed diuisione semel facta statim pars vnius desinit spectare ad onus vel periculum alterius.l.inter eos.§.cum inter.l.amissi.§. inter fideiussores, de fideiuss.

Beneficiũ diuisionis.

56 † Modò conclusionem nostram amplio primò, etiam si vnus horum fideiussorum non uelit partem suam præcisè offerre in solutionem particularem, sed causatiuè, videlicèt, nisi creditor malit cũ exigere obligatione ad electionem creditoris, aliàs etiam realiter consignare, quia creditor non tenetur eligere: nec consignatione quidem in mora vel periculo constituitur, sed potest vterque repudiare: fieri.n. potest tempore exactionis solidi alios factos esse non soluendo: & sic sua interest, donec sibi integrè soluatur, solidam actionem & exactionẽ sibi contra hunc reseruare. Sublimito, si non esset nuda obligatio, sed iuncta cum iusta & tempestiua admonitione, quòd confideiussores incipiunt iam bona sua dissipare, vt nouè dixi super l. si fideiussor creditori. infrà de fideiussori. in nouis intellect. quò remitto. Sed adhuc non tenetur creditor recipere, nec obligatione eximere, tamen admonenti remanebit semper saluum beneficium diuisionis. Amplio secundò etiam si iste ófferens diu mansisset in fideiussione, quia.l.pro ea. C. mandat.l.Lucius. ff. eod.tit loquuntur respectu debitoris principalis: non autem respectu creditoris.

57 † Amplio tertiò, etiam si iste offerens non teneatur ipso iure, nisi ad partem oblatam, & sic offert & consignat totum ipsum quod debet, etiam in debito numorum omni respectu diuiduo, quoniam adhuc non tenetur creditor recipere, nec eximere obligatione, quia prætextu accessoriæ obligationis suo tantùm commodo additę, non tenetur alterare principalem, & potest sua interesse, vt quando debitum est

vsurarium vt totũ simul receptum in simile fœnus collocet, vel si est destinatum in redemptionẽ prædij, vel dotẽ filiæ, aut aliàs, & sit non tenetur diuidere nisi in casibus, vbi diuiditur à iure. Si tamen partẽ recipiat, liberat hactenus ipso iure etiam principalem debitorem, & fideiussori soluenti tenetur hactenus actiones cedere. l. fideiussoribus. l. cùm is qui, de fideiuss. sed extra ne soluenti non tenetur cedere, vt dixi in tract. vsur. q. xlv. & xlvi. & quod dixi de fideiussoribus, idẽ in tertio, qui bona sua cum alijs in totum, vel etiam solus pro parte hypothecauit.

58 † Quòd ergo in d. §. si duos, dicitur, debitorẽ, qui duos dedit fideiussores ita posse soluere, vt vnum liberet, intelligendum volente creditore, vel quando aliàs cautum est, vt posset p partes soluere, & adhuc partem soluendo non potest gratificare vni fideiussorum inuito creditore, sed eo demum expressè, vel tacitè consentiente. Et ita noue debet intelligi. d. §. si duos. & l. quoties vnus eod. tit. qđ patet reducendo rem ad experientiam, & praxim. Debitor in centum sub duobus fideiussoribus soluit viginti, si simpliciter vtriq; fideiussori æquè prodest, & sic in terminis beneficij diuisionis vterque effectu debebit quadraginta. Si verò soluerit ad exonerationem vnius, tunc alter in fideiussione quidẽ remanet pro octoginta: sed ita vt beneficio diuisionis possit reijcere non quadraginta, sed triginta tantùm in confideiussorem, qui uidetur illa viginti soluisse. Quòd si debitor soluerit quinquaginta, si quidem simpliciter, vterq; fideiussorum manet vtiliter oneratus in vigintiquinque. Si verò pro vno fideiussorum soluerit, alter manet in fideiussione pro quinquaginta & sic pro toto residuo, quasi alter suam virilem soluerit. Cùm ergo in hac applicatione solutionis versetur nouum præiudiciũ creditoris, quia fieri potest vt fideiussor, cuius nomine non soluitur, sit, vel postea fiat non soluendo, meritò potest creditor huiusmodi solutionẽ vel applicationem recipere (etiam vbi aliàs teneretur particularem solutionem reijcere) & sic ea applicatio non potest fieri, nisi de eius consensu: vt satis probat text. in l. 2. de solut. † Et rursus ꝓbatur, quoniam ea applicatio est in effectu actualis diuisio inter fideiussores, sed ea non potest fieri inuito creditore ante tempus exactionis solidi, vel litis contestatę, vt probat text. in l. inter eos. §. 1. de fideiussorib. qui ita planè & sine sophistia debet (vt iacet) intelligi reiectis ambasiosis & diuinatorijs intricationibus Iason. Imo. ĩ d. §. si duos col. vlt. Quòd si quis artificietur d. §. si duos, fore de indubitabili, si requiratur consensus vtriusque, scilicèt soluentis & recipientis, responde quòd ratio dubitandi erat, quia videbatur requiri consensus alterius fideiussoris, qui simul vel cõtemplatione eius cui gratificatur, fideiussit, quia solutio debitoris debet omnibus fideiussoribus æqualiter prodesse

59

Intel. le. & praxis l. quoties vn' de solu.

se: imò etiam solutio vnius fideiussorum. l. inter eos. §. 1. de fideiuss. ratio decidēdi est, quia paria sunt, quòd debitor vnius fideiussoris de suo soluat, vel quòd ille fideiussor partem suam de suo soluat. l. quoties vnus. de solut. & sic nō infertur damnum alteri fideiussorum licèt ab eo auferatur lucrum quærendum, & proinde eius consensus in ea gratificatione non requiritur: vt in simili inter fideiussorem & tertium qui dedit pignus. dixi. in l. ob triginta. de solut. in nouo intellectu, faciunt quæ in materia gratificationis scripsi in Consuet. Parisien. §. viij. glo. 60 1. num. 4. † Prędictis non obstat, quòd si debitor ex pacto potest particulariter soluere, ergo fideiussor, quia verum est, sed dummodo soluat vt debitor, & secundum dispositionem iuris communis, & rei subiectæ naturam, videlicèt in deductionem debiti principalis, ita vt teneatur vnà cum fideiussore ad totum residuum secundum naturam fideiussoris, siue nomine suo, siue nomine debitoris soluerit. vt est tex. rotundus in l. inter eos. §. 1. de fideiuss. saluo quòd in tempore residui soluendi locus sit beneficio diuisionis, tunc non mero iure, sed ex æquitate ea solutio sibi prodest, & in partē suam deputatur, etiam si nomine debitoris, dummodo de suo soluerit, ita vt sibi non noceat in solutione pręuenisse, nec etiam creditori noceat. text. d. §. 1. qui ita debet intelligi fideiussor ergo si ante tempus, quo beneficium diuisionis actu competit, virilē suā soluat, non tamē se exonerat, sed manet in periculo, si cō fideiussor fiat non soluendo, siue suo siue debitoris nomine de suo soluat, vel si debitor ipse de suo, nomine vnius fideiussoris soluat, nisi id consentiente creditore agatur, vt diuisio fiat, vel vt ille fideiussor ex 61 tunc pro tanto exoneretur. † Facit. l. liberum. l. reos. C. de fideiuss. vbi electio non nocet, & sic nec simplex receptio partis, sed bene diuisio, vt quando lis est contestata contra plures fideiussores, non contra quēque insolidum, nec simpliciter, sed sub ratione virilium portionum. d. l. liberum in fin. quæ sic debet intelligi. & pariter l. si creditores. C. de pact. nec est verum, quòd recipiendo partem ab eo, à quo non poterat cogi partem recipere, videatur diuidere: vt voluit Oldra. Bar. in l. inter eos. §. j. in fin. & ibi Imol. de fideiuss. Imo. in l. quoties vnus. de solut. & malè: quia in dubio censetur recipere sine vllo præiudicio reliqui: tam contra principales, quàm contra fideiussores, vel alios; vt etiam praticatur, vt tetigi suprà part. j. num. 11. num. 76. nec quidquid dicunt, specia le est fauore vltimæ voluntatis: sed ius commune in l. si ex toto. §. j. de 62 legat. j. † Pariter si tertius prò debitore dederit duo pignora eiusdem valoris, & velit soluta media parte debiti alterum pignus luere, non potest inuito creditore, siue suo nomine, siue nomine debitoris soluat, etiam si pactum sit, vt eis liceat particulariter soluere, quia non ob id sequitur

Intellect. l. liberū. C. de fideiuss. & l. si creditores. C. de pac.

quitur

quitur, quòd liceat partem pignoris, vel vnum pignorum luere. Prolixior hic fui, quàm vellem, sed multarum connexarum legum extricationis inchoatæ necessitas & vtilitas hoc exegit: nec breuiùs commodè defungi potui.

Qō. 4. 63 QVARTO QVAERITVR, certum est per ea, quæ suprà diximus de diuisione, inter hæredes debitoris ex lege xij. tab. quòd procedit etiam si vnus hæredum efficiatur non soluendo, quia hoc nō onerat alios, nec tenetur pro eo satisfacere, nec pro rata quidem bonorum, quæ habent à defuncto. l. legatorum, in princ. de leg. ij. etiam nec in causa alimentorum. l. solent, in fin. de alimen. & cibar. legat. tum ex regula quòd alius pro alio teneri non debet. Sed non absurdè dubitatur à plerisq; an hoc procedat etiam in foro conscientiæ, in quo æquitas, & naturalis iustitia attenditur, quàm positiui iuris regula, nedum simplex formula. Nec. n. equum videtur, quòd ex persona, vel facto hæredum debitoris deterior fiat conditio creditoris, quantum ad substantiam & effectum debiti. Si autem debitor mediam partem bonorum incendio, vel quouis casu fortuito amiserit, nihilominùs tenetur totum debitum soluere de residuo. Igitur si prædecesserit relictis duobus hæredibus, & diuisione facta, dimidia pars hæreditatis, quæ ad vnum hæredum spectat, simili, vel quouis casu perierit, videtur alterum hæredum teneri ad totius debiti satisfactionem, saltem vsque ad vires partis suæ hæreditariæ, quemadmodum ante diuisionem quę creditori non nocet. l. pacto successorum. C.

L. 12. tab. an in conscietia

64 de pact. † Saltem quando creditor fortè ex mutuo deposito confuso ꝗ in creditum abiit, vel vēdito certat de damno vitando, hęredi verò etiā toto debito soluto, multum lucri superest. tunc enim nullum rationis naturalis dictamen suadet deteriorem esse debere creditoris conditionem, mortuo quàm uiuo debitore, siue vnum, siue plures reliquerit hęredes, siue illi diuiserint, siue nō, ex quo is, vel illi qui soluent, toto persoluto remanebunt in lucro. Hæc est vera æquitatis & iustitiæ naturalis ratio, in quam potissimùm intueri, & fundari decebat eos, qui hanc

Aequitas.

65 partem tueri voluerunt. † Sed mirum quàm friuolis & sophisticis rationibus nitatur, aberrantes à scopo. Si quidem glo. in cap. tua. de vsur. tenet in hæredibus vsurarij, quòd alter tenetur in solidum vsque ad vires partis suæ satisfacere, altero effecto non soluendo, & fundatur in hoc, quòd omnia bona vsurarij sunt hypothecata pro restitutione vsurarum; quod fundamentum est falsum, quia nullo iure cauetur, vnde meritò reprobatur per Hostien. Panor. & omnes in d. cap. tua. per Fed. de Senis. in cons. xxij. an vsurario, cons. lxiij. quidam vsurarius. Lap. allega. lxxiiij. Ioan. Andr. Gem. Philipp. in cap. quanquam. de vsur. in vj. Ang. Claua. in verbo restitutio. vers. vsurarius. §. xvj. summa syluestr. verb. vsu

ra

66 ra vj.q.v.† Doct.tamen idem tenent nedum in vsurario, sed in quouis debitore generaliter, sed alia ratione, videlicèt speciali fauore animæ defuncti,& ad exonerandam eius conscientiam: vt Hosti. Anto.Butr. Petr.de Anchar.Panorm.& alij.in d.cap.tua.Petr. Anch. in repet. cap. peccatum.col.xxx.de reg.iur.in vj.Ang.Perusi.cons.cxxx.super iij. dubio.Franc.Aret.d.§.& harum,col.j.Lancel.Galiau.col.ij.facit quod Panor.in cap.vlt.ad fi.de sepult.& clariùs in cap.in literis.extra de raptorib.distinguit,an mandauerit extorta restitui,vel non. Sed certè Panor. ibi loquitur ad alium finem,videlicèt vt obligatio ex delicto conuertatur in legatum,vel actionem ex testamento, & sic an in hæredes transeat. Prædictam autem rationem resumens, & latius vrgens Alciat.in lectura d.§.& harum.num.32.limitat opinionem Hostien. Primò, ut non procedat,quando conscientia non exoneraretur,puta in usurario, qui non mandauit usuras restitui,de cuius salute (cùm mox ęterna morte sit damnatus) non est sperandum. Secundò limitat, & infert idem esse in eo,qui pendente conditione obligationis moreretur, quia anima defuncti non erit ob id in periculo salutis æternę, ex quo nũquam fuit in mora, tametsi non satisfiat creditori per hæredem; & in effectu distinguit, an solutio sit necessaria pro salute animæ defuncti, uel non, quod est ineptum.Eam autẽ distinctionem assumpsit ab additione mar Alcia.
67 ginali cuiusdam indocti ad lect.Panor.in d.cap.tua.† Proinde ratio illa pro ut ruditer traditur,non solùm ab omni tum litera, tum spiritu legum nostrarum aliena est; sed etiam doctrinæ Christianæ & apostolicæ de unica Christi hostia pro satisfactione erga Deum pro peccatis, & acquisitione uitæ ęternę aduersatur.Io.c.1.c.6.Hebręor. c. 9. c. 10. actuum.c.4.ibi,neque enim aliud nomen est sub cœlo datum inter homines & c. Quod autem attinet ad obligationem hominibus debitam, mortui non minùs ab ea, ut ab omni alio uiuentium commertio exempti sunt, quàm qui bonis omnibus confiscatis perpetuò exultant, uel
68 deportantur. † Verùm quia non ut bruta morimur,ut Athei & Epicuræi putant; sed maior & melior nostri pars superest anima semper uiuens,non ut quidam opinantur dormiens, pariter superest non solùm diuina,sed etiã naturalis & humana ęquitatis ratio,ut uoluntati animę cum suis omnibus essentialibus, & spiritualibus potentiis uiuenti & superstiti satisfiat de bonis,q̃ reliquit,& ab his quibus reliquit, & ad quos peruenerunt. Et quòd nimis ingratus uidetur, qui bonis ab illa anima derelictis fruitur; & tamen iustę eius & debitę uoluntati, saltem pro rata bonorum, quę ab illa habet, satisfacere detrectat. Et sic hęc ratio
69 rectè considerata non est inanis; sed seria. † Addo quòd generaliter procedit,hoc est,reiecta præfata distinctione Alciat. Aut enim cõstat

defunctum

defunctum uoluisse debita hæc sua solui, & sufficit hęc ratio unà cum eo quod addit Panor.in d.c.ex literis. de raptoribus. de noua tacita dispositione,quasi ex legato. Aut verò constat defunctum noluisse debita sua,vel certum debitum solui,& tunc aut per errorem, quia putabat in
70 debitum vel solutum,& adhuc stat eadem ratio.† Tum quia in consciētia non debet error attendi, sed veritas:vt in foro Dei: vt etiam decidit Bal.in l.ij.C.de commerc.& mercat.& in l.rogasti.§.si tibi, col.j. suprà si cert. petat. Tum quia secundum veram catholicam sententiam, animæ, quæ post obitum sine somno & corporeis honoribus viuunt, multa vident,sicut & intelligunt,quæ priùs ignorabant, etiam quæ nec as-
71 sequi poterant.† Aut verò defunctus sciens & prudens noluit,vel etiā vetuit debitum solui ex malitia in qua obiit, & adhuc dico (quidquid Alciat.scripserit) quòd etiam si constet eum reprobum, & in æternum damnatum,adhuc nos qui Christiani sumus, non debemus malis operibus eius communicare,sed longiùs ab imitatione & participatione fugere,& non quid impiè voluit,sed quod velle debebat, & tenebatur facere.Et sic indistinctè ratio nostra procedit, quamuis secūdum malam rationem Alciat.etiam si constaret defunctum voluisse satisfieri, parendum non esset,si constaret,eum in peccato mortali mortuum. Cæterū præmortuis in Christo Iesu,nos qui ad breuem,& incertam horam superstites sumus,in eadem fide,spe & charitate communicamus, in cuius etiam spei complemento quæ est beata resurrectio non præueniemus eos, qui interim, sed respectu corporis tantùm dormire dicuntur. 1.Corinth.15.& 1.Thessalo.4. hinc primitiua ecclesia sepulchra san-
72 ctorum vocabat dormitoria, Græcè κοιμητήρια.† De his autem qui in domino moriuntur,edixit spiritus sanctus Apocal. 14. vt requiescāt à laboribus suis:sed opera illorum sequuntur illos: Quòd autem quidā exponere nixi sunt verbum, sequuntur, id est cessant, & finiuntur,vt sit expositio dicti immediatè præcedentis, ista non est expositio, sed peruersio textus,qui apertè aliam addit sententiam. Et verbum, ἀκολουθεῖ, nunquàm significat cessare,vel finiri; sed sequi & comitari,loquitur.n. de bonis tantùm operibus super vero & vnico fundamento, idest, in doctrina & fide Christi superstructis, quæ manent, & mercedem accipiunt.1.Corint.3.non autem de peccatis quæ in his, qui in Christo moriuntur,sanguine eius abluta,& deleta non supersunt. Sequuntur ergo bonos sua bona opera ad remunerationem, & malos sua mala opera ad
73 damnationem æternam.† Cæterùm ad rem redeūdo, præfata æquitatis sententia,ciuilibus quoque rationibus fulciri potest, videlicèt quòd bona non dicuntur,nisi deducto ære alieno.l.subsignatum.de verb. sig. cum vulg.Et sic quòd aut hæredes non diuiserunt,& vtrisque perit, a

Mortui in Christo.

iam

iam diuiserunt,& non debet esse in consideratione in præiudicium creditoris,cuius æs alienum respicit indistinctè omne patrimonium. l. fideicommissum.§.tractatum.de iudi. Et sic vt ante diuisionem hæredum sequitur omnia bona etiam citra hypothecam:ita diuisio vel factum hęredum non debet iniquam, nec deteriorem conditionem adferre creditori.l.non debet alteri.de reg.iur.præsertim de damno vitando certanti,& eo nomine vel in dubio præferendo.l. in eo. de regu. iur. Tum æs alienum ipso iure minuit totam hæreditatem:ergo singulorum hæredũ
74 totas partes.† Sed ad hæc responderi potest, primò quòd etiam circa diuisionem hominis potest sequi clades ex parte alterius hæredis tantùm, vt si hæreditas consistit in nominibus, quorum alter parte sua ex acta solum vertit: secundò, quòd lex ipso iure diuidit inter hæredes tam actiuè,quàm passiuè, ita vt vnus hæredum creditoris exacta parte sua, non teneatur cohæredi communicare, etiam si mox debitor factus sit non soluendo.tex.in l.vlt.in fi. C.depos. & pariter unus hæredum debitoris non tenetur pro parte cohæredis facti non soluendo. d. l. legatorum.in princ.de legat.ij.etiam in debito fauorabili,ut pro alimentis.
75 l.solent.de alimen.& cib.leg.†Nunc obiter ima rerum fundamenta retegendo,argumentor dici posse contra communem, imò omnium sententiam,quòd etiam in debito merè chirographario unus hæredum teneatur de parte cohæredis, qui factus est non soluendo, usque tamen ad uires partis suę hæreditariæ;quia æs alienum ipso iure diminuit hæreditatem,& bona,in quibus non dicitur esse nisi quod superest. Fac debentem octingenta nudo chyrographario debito reliquisse mille ducenta,& quatuor hæredes, qui æqualiter diuiserunt, deinde vnus partẽ suam,& reliqua bona sua consumpsit,uel perdidit:postremò ille creditor legitimè docens de debito tres hæredes,qui soluendo sunt, uirilem suam offerunt, uidelicèt quisque ducenta, partem uerò eius qui decoxit, uidelicèt ducenta residua soluere detrectant. creditor instat, quia primò certat de damno uitando,hi autem hæredes de lucro : quia si illi tres hæredes soluant ducenta, quæ absunt creditori,adhuc singulis eo-
76 rum superest lucrum triginta trium,& trientis unius integri. † Secundò,quia ex persona hæredum promissoris non potest diuersa fieri conditio obligationis, nec mutari in præiudicium creditoris.l. ij. §. incertam,infrà de prætor.stipul.l.ij.§.ex his.de uerb. oblig. sed si defunctus uiueret,& quartam partem bonorum suorum perdidisset,uel etiam semissem,uel bessem,teneretur totum soluere super residuo, & aliis bonis futuris. Idem si reliquisset unum hæredem,in quo hæc clades contigisset; ergo idem si relinquat quatuor hęredes,& clades contingat in uno,uel etiam in duobus: quia non debet deterior fieri conditio obli-

gationis

gationis ex eo quòd debitor instituit quatuor, vel decem hęredes, quàm si unum tantùm instituisset. Et multò minus obesse debet creditori fa ctum hęredum, qui inter se diuiserunt, ergo sicut creditor ante diuisionem poterat non obstante clade quartę partis hæreditatis exigere debitum suum super reliquo; ita & post diuisionem. l. pacto successorum. C. de pact. l. si consensit. in fin. suprà quibus modis pig. uel hypoth. soluit. Tertiò, si hæredes instituti non adiuissent hęreditatem, & datus esset curator bonis uacantibus, & dicta clades contigisset, adhuc ille curator non esset in aliquo liberatus: sed totum debitum super residuo, & ad uires residui ante omnia legata soluere teneretur. Atqui factum uoluntarium hęredis non debet deterius facere ius creditoris, & adita hęreditate nō debent hęredes minùs teneri curare satisfieri creditoribus, quàm ante aditam hęreditatem teneretur curator iacentis hęreditatis; imò magis debent teneri post aditam hęreditatem, quia tunc etiam de bonis propriis tenerentur, nedum de hęreditariis, ergo ad minus ad usque
77 lucrum hæreditarium tenebantur. † Quartò quis ferat hos hęredes limitare creditorem ad quotam suam hęreditariam, & suprà illam cum excludere, & nihilominùs de lucro quod infra quotam suam retinent, soluere legatariis? imò à legatariis cogi ad legata merè lucratiua, contra omne ius diuinum, & humanum: quia nec pauperibus quidem, uel ad pias causas licet largiri de alieno: & lex ait, quòd quatenus subest ęs alienum, nihil ex his quę testamento ad scripta sunt, ualere potest, nec libertas quidem. l. si uniuersæ. C. de legat. l. j. §. is qui. ff. ad Trebellia. Quintò, quia etiam iam soluta legatariis ultra uires totius hæreditatis habito respectu ad uniuersum ęs alienum, possunt creditores cōdictione indebiti repetere. l. scimus. §. & si pręfatam. ver. Licentia creditoribus. C. de iurę. deliber. Igitur multò magis possunt pręuenire, & quod sibi debetur integrè exigere. saltem non est dubium, quin creditor pręferendus esset legatario respectu heredis prò quota sua uolētis soluere legata, quia ęs alienū quotā illā absorbet, imò uniuersum: & sic singulas
78 partes, vel quotas hęreditatis. † Et hāc partē tenēdo facile est respōdere ad legem xij. tabul. de qua in l. 1. C. si cert. petat. in leg. ea quæ. C. famil. ercisc. in l. pro hæreditarijs. C. de hæredit. actio. in l. 2. C. de exceptio. in l. pacto. C. de pact. illa enim diuisio fuit introducta, quia nihil de pibat creditoribus: sed maior eis securitas accrescebat; quia singuli hęredes erant obligati pro quotis suis, etiam si nihil esset in hæreditate, non solum usque ad uires bonorum defuncti, sed etiam de proprijs bonis hæredum præsentibus, & futuris, & hæredum eorum in posterum. vnde merito statuit lex. xij. tab. vt singuli heredes tenerentur, & ciuitatis coercionibus etiam nexus (de quo scripsi in tractata vsura. nu. 42.)

cogi

cogi possent pro quota hæreditaria tantùm, non autem intellexit, nec voluit eos liberare ab obligatione, qua iure primitiuo & naturali teneātur vsque ad lucrum, quod habent ex hæreditate, ergo hactenus remanet ius antiquum, & naturæ immotum, præsertim nulla alia lege impe
79 diente. † Tum tempore d.legis xij.tabul.& legum.ff.& C.nuper allegatarum, nullum erat verbum de beneficio inuentarij, quod primum p Iustinianum Imperatorem inuentum fuit mille annis post legem xij.tabula. Sed adhuc beneficio inuētarij obtēto, dicta diuisio legis minus loci habere potest in præiudicium creditorum; quia plures hæredes per beneficium inuentarij, qui non sunt hæredes simpliciter, sed sub illa qualitate, tenentur tanquam vnus depositarius vsque ad vires inuentarij; nec prodest vnum talium hæredum partem suam decoxisse quin alter teneatur creditoribus etiam vltra quotam suam, sed vsq; ad vires inuentarij, vt dixi in Consuet. Parisien. §.cl. Si igitur sint hæredes simplices, & absolutè, minùs debent exonerari ab eo quod constat eos Beneficiū inuētarij quādo inuētū.
80 lucrari ex hæreditate. † Minus obstat d.l.legatorum, in prin.de leg.ij. d.l.solent.in fin.de alimen.legat.quia non loquuntur de debito hæreditario, seu defuncti, sed in debito ipsorummet hæredum ab eis quasi contracto, quia non loquūtur in debito hæreditario seu defuncti, sed in debito ab *ipsis* hæredibus quasi contracto adeūdo hæreditatem eius qui dicta legata fecit.§.hęres quoque.l.ex maleficijs.suprà de act.& obligat.non enim tenentur creditoribus defuncti ex quasi contracti suo sed ex contractu & obligatione defuncti, quæ in eos descendit: legatarijs autem tenentur ex proprio quasi contractu. l. apud Iulianum, in fin.cum l.sequenti.suprà quibus ex causis in possess. eat. quia ab eis, & contra eos incipit hæc obligatio.leg.vnica in fin.C.vt actio. ab hæredibus, & contra hære. incip.& sic in obligatione legatorum sunt verè primitiui debitores, & sic non possunt obligari, nisi pro partibus suis, nec potest vnus teneri pro parte consortis, sicut ab initio inter plures debitores vnus non tenetur pro parte alterius, sed sunt tot debita, quot personæ. l.reos §.cum in tabulis, suprà de duobus reis, longè aliud de debito defuncti, quod ex multitudine hæredum fortè institutorum non debet deterius fieri saltem respectu bonorum à debitore relictorum. Et
81 certè hæc noua nostra inuentio de iure verior est. † Sed retenta communi omnium adusque sententia solùm superest præfata nostra ęquitatis consideratio, de qua suprà num.64.sed quoties de circunstantijs facti, & æquitatis ęque constat, uel probari potest in foro iudiciali, nō puto temerè differentiam statuendam inter forum iudiciale, & forum cōscientię etiam in his, quæ concernunt contractus, testamenta, successiones, & similia iura patrimoniorum, quæ Deus reliquit sub iure ciuili,

& in quibus, modò lex ſit rationabiliter poſita, non iniqua, nec tyrannica, obtinet & ligat etiã in foro conſcientię. Et rectè tradit B. Thom. Aqui. 1. ij. q. xcvi. art. iiij. Innoc. & Canoniſt. in cap. quia plerique de immunit. eccl. Anto. in cap. nouit, de iudi. Bal. & Iaſ. l. cum quis, col. iiij. C. de iur. & fact. ignor. Alexan. conſi. cxix. nu. 16. lib. 6. vbi in annot. tetigi, & plenè dixi ſuper Conſuet. Pariſi. in proęmio gloſſ. 1. prout lex

82 xij tab. in hoc articulo eſt ęquabilis, & rectè lata. † Et ſic ſub declarationibus ſequentibus concludo, quod prefata diuiſio legis. xij. tab. &

Solutio. ciuilis ſanctio obtinet, tam in foro iudiciali, quàm in foro cõſcientiæ, vt nec naturaliter, nec ciuiliter teneatur hæres ſoluere creditori hæreditario pro parte cohæredis, qui decoxit, vel aliàs bona amiſit. Et ita tenet Clau. de Scyſello in d. §. & harum. num. 2. cum ſequenti vbi refert & reprobat dictam opinionem Hoſt. & ita conſuluit Ang. Peruſi. conſil. cclxxx. intricatè. col. ult. & ad hoc do text. ad quos non aduertunt, in l. 1. & ij. C. ſi plures vna ſent. quia illi text. non diſtinguunt, & d. l. 1. q̃ loquitur in duobus æquè principaliter in ſolidum obligatis, multò magis procedit in duobus heredibus vnius de quibus etiam non eſt dubiũ. Et d. l. ij. loquens in duobus tutoribus in ſolidum obligatis, multò magis habet locum in duobus heredibus vnius, de quibus etiam non eſt dubium. Et d. l. 2. loquens in duobus tutoribus in ſolidum obligatis, multò magis habet locum in duobus heredibus vnius tutoris, de quibus non dubitatur, & pariter vtraque lex æquè locum habet in ſingulis duobus hæredibus duorum correorum, vel duorum tutorum inſolidũ obligatorum, & text. indiſtintè ait in d. l. ij. C. ſi plures vna ſent. in fine, quod ab vno ſeruari non potuerit, à cęteris exigi non poſſe: idque exploratí iuris eſſe. Amplio etiam ſi ſint hæredes ſimplices abſque inuentario, quia omiſſio inuentarij non facit, niſi quod præſumitur quota cuiuſque hæredis ſufficiens, non quòd vltra quotam teneatur, ergo multò magis idem ſi ſint hæredes ſub beneficio inuentarij, quia non debet inuentarium nocere hæredi, ſed magis prodeſſe quantum ad obligandum

83 creditoribus. † Declaro primò, vt procedat quando debetur quantitas, vel aliquid in genere. ſed quid ſi debetur ſpecies, vel certũ corpus? Et adhuc idem videtur, quia vnus hæredum vt non habet ius, nec dominium, niſi pro parte, ita non poteſt, nec tenetur dare niſi pro parte: quod eſt clarum ante diuiſionem: ſed idem ſi diuidendo tota res ad eũ peruenerit, quia ob id nulla iuſta cauſa ſuperuenit augendę obligationis. Quantum enim ſibi per diuiſionem adeſt in illa re, tantum ſibi abeſt in alijs rebus, & bonis cohęredibus datis, qui licèt poſtea omnia bona conſumant, tamen nec huiuſmodi euentus ſufficit ad augendã huius obligationem. Vt enim creditor ante diuiſionem poterat à ſin-

gulis

gulis hæredibus suas tantùm partes peterer ita & post diuisionem, etiã si tota res vni obuenerit: quia personalis actio etiam ad rem dandam vel tradendam precisè competens non sequitur rem. l. vlt. in fin. de con trah. empt. l. prima. §. si hæres. ad Trebell. & sic non sequitur hunc hęredem, ad quem reliquę partes ex diuisione peruenerunt, & sic titulo onerofo vice permutationis. l. 1. C. communia vtriusque iudic. conueniri posset: vel in cõscientia teneri, quoniam portiones cohæredum in dicta re non habet titulo lucratiuo, sed onerofo: tantundem enim dedit eis de suo. Et sic præfata nostra ęquitas etiam hic cessare videtur; secus si partes hæreditarias cohæredum emisset, vel quoquo titulo ad eum peruenissent: quia tunc etiam via actionis in subsidium conueniri posset vt not. in l. ij. & ibi glo. iij. Ioan. Fab. Bal. Salicet. C. de hæred. uel act. vẽdit. Item secus si creditori ad eandem rem competebat rei vindicatio, vel actio in rem scripta, vel remedium possessorium, vel hypothecaria,
84 siue generalis, siue specialis † Verùm his etiam cessantibus, nec prędictis obstantibus puto dictam conclusionem non procedere, si certa res, vel certum corpus, quod extat, debetur, etiam si personali duntaxat actione debeatur. Et moueor, quia ante diuisionem, si vnus hæredum totam hanc rem possideat, vel detineat: quamuis non continuò habeat facultatem rei restituendę, quia non de nuda detentionis restitutione, sed de possessionis & dominij translatione (quę communia sunt) agitur, tamen cohęredibus vocatis simul cum eis, siue comparentibus, siue contumacibus damnari potest; deinde executio fieri in possessionem vel detentorẽ. l. ij. §. sed si vnus. de pręt. stipul. l. iustissimæ. de ędilit. edict. qui etiam citari potest allegaturus quicquid voluerit, quo minùs futura contra authorem sententia sit in eum executoria. Tum quia quantumuis primitiua actio merè personalis sit, tamẽ vbi de certo corpore agitur, actio & executio iudicati in rem scripta est, & fieret etiã in merè extraneum, habentem causam etiam onerosam à condemnatis. l. si superatus. de pignor. l. sępe. de re iud. ergo multo magis in vnum cohæredum, & litigatorum, cui pendente iudicio res per diuisionem obuenit, idem fiante iudicium, quia diuisio cohęredis nõ potest impedire vim futuri iudicij, & sententię contra eos ferendæ, nec executionem in rem & eius possessorem, saluo contra cohęredes recursu, qui si inutilis sit, nihil ad actorem, quod longè iustius est in isto hærede, quàm in merè extraneo, qui à condemnatis emit, tum quia ille extraneus est, hic autem hęres: tum quia ille de suo proprio tantundem dedit, & in damno uersatur, hic autem non dedit de suo, sed de hæreditario, vnde adhuc ei superest, & sic semper adhuc versatur in lucro, etiam si recursus contra cohæredes inutilis sit. Quòd si agendo contra merè extraneũ,

qui de mero damno certat non curatur de inutili recursu, quanto mi-
85 nus agendo contra vnum hæredum, cui lucrum quoque superest. † Prædictam conclusionem declaro secundò, vt procedat, quando labes contingit in rebus pro diuiso datis vni hæredum, vel etiam circa diuisionē in iure vnius hęredis duntaxat, quod quandoque potest accidere, vt si hęreditas consistat in feudo duobus hæredibus pro indiuiso acquisito, quorum alter negatione, aut alia noxia partem suam committat, alioquin si labes cadat in rebus communibus, cessaret quæstio: quia pars vnius non esset magis diminuta quàm pars alterius. Declaro tertiò, vt non procedat, si hæres, cuius portio salua est, in culpa fuit, vel occasionem dederit debitori quominus tempore oportuno alios hęredes exigeret, vel sibi aduersus eos caueret, puta si asseruit se solùm hæredem vel si fecit quominus creditor sciret alios esse cohæredes, vel si asseruit eos frugi, quos sciebat decocturos, nisi mox occurreretur facit. l. quod si cum scires. l. siquis affirmauerit. l. rem quandam. suprà de dolo malo.
86 † Declaro quartò, vt planè procedat, quando onus, & commodum sūt æqualia portioni hæreditariæ: vt loquitur, & pluponit d. lex xij. tab. siue aliàs plures hęredes habeāt partes ęquales, siue īęquales, puta si sūt quatuor, tūc siue quisq; sit hęres pro quadrante, siue primus pro semisse, secundus pro quadrante, tertius pro sextante, quartus pro vncia, vtrobique idem ius, & eadem æquitas, vt quisque teneatur pro sua quota hęreditaria, non pro parte alterius, etiam in subsidium, quia vt nō sentit vllum incōmodum vltra quotam suam hæreditariam, ita non debet sentire onus vltra eādem quotam, secus quando est inæqualitas cōmodi ad quotā, ita vt vnus hæredū plus cōmodi, plus bonorū defuncti hēat, quàm sit quota sua hæreditaria, vt si testator habēs quatuor filios, prælegauit vni certū prædiū valens mediā partē bonorū, vel vt inæqualitas sit maior, & luculētior in linea collaterali, testator vel codicillator cui sunt quatuor cognati in proximo, pariq; gradu, quos siue instituit, siue ab intestato relinquit hæredes qualiter sed vni prælegauit prædiū mediā ascendens facultatū partē, tunc. n. prælegatarius ille nedū tenetur ad debita hæreditaria pro portione hæreditaria q̄ est quarta sicut quilibet cohæredū & hoc primariò, & ex lege 12. tab. sed ēt tenet ad illa pro rata plegati, non tñ primariò, sed subsidiariè, videlicèt quatenus portiones cohæredum etiam deducto quadrante suo non sufficiunt; & sic secundariò, sicut quilibet extraneus legatarius tenetur creditoribus hæreditariis pro rata legati, non directò, sed subsidiariè per condictionē indebiti, quatenus portiones hęredum non computata eorum legiti-
87 ma, non sufficiunt. l. vlt. §. & si præfatam. C. de iure delib. † Et sic non obstat. l. 1. C. si cert. petat. cum similibus, vbi æs alienum non diuiditur

nec præstatur pro modo emolumenti, sed diuiditur & præstatur pro quota hæreditaria, quia verùm est directiò, & primariò, & in terminis simplicis legis 12. tab. quæ equalitatem commodi, & oneris presuppo nit, & omnino quandiu portiones singulorum heredum deducta sua le gitima sufficiunt ad exoluendum æs alienum: secus quando non suffi- ciunt, & consequenter apparet prælegatum vni factum esse excessiuũ, & defalcandum, quia tunc eatenus nedum coheredibus, sed etiam cre- ditoribus dabitur condictio indebiti. §. & si prefatam. in quo super mo do & effectu defalcationis quedam nouiter explicanda occurrunt, sed quòd nimium ab hoc tractatu remota sint, remitto ad ea quæ dixi sup. l. in ratione. 1. §. quod vulgò. l. in ratione, ij. ad leg. falc. & in Consu. Pa-
88 ris. §. xciij. cl. vbi probaui. † Idem esse in prelegato cõsuetudinis, vel sta- tuti, puta quando primogenitus in linea directa, vel masculus in linea collaterali precipiunt feuda, vel quando filii primi matrimonii, uel cõ iuncti ex certo latere remotiore capiunt hæredia, & alijs similibus, quia nisi cæterorum (videlicet proximiorum, qui in mobilibus, & prædiis ac quisitis, & antiquis sui lateris succedunt) portio sufficiat ad soluendum debita, tenebuntur illi in subsidium pro rata bonorum, siue commodi, etiam simplicibus creditoribus nullam hypothecã, priuilegiumve habẽ tibus, nec intelligitur consuetudo uel statutum huiusmodi prærogati- uam inducere in præiudicium tertij, uel creditorum, sed solùm in præ- iudicium hæredum, contra quos datur prærogatiua. Et hæc sublimito nisi creditor culpa & negligentia sua permiserit deteriora fieri aliorũ heredum primario obligatorum nomina. arg. l. nupta. §. 1. l. Mequia in
89 princ. solut. mar. vt scripsi in d. §. cl. † Declaro quintò, vt non procedat quantũ ad creditores hypothecarios, quia licèt plures hæredes debeãt pro partibus suis onera subire, diuidere, & mutuò indemnes seruare. l. hæredes. §. igitur, & per totum famil. ercisc. tamen creditores possũnt agere hypothecaria contra quemlibet insolidum, in quo siue cæteri portiones suas consumpserint, siue sufficiant, siue non, non attenditur respectu creditoris: idque non modò in certo pignore, vel speciali hy- potheca, sed etiam in simplici & generali hypotheca omnium bonorũ. Nec prerequiritur cæterorum hæredum pro partibus suis discussio, ut dicam in nouis intellect. super leg. mulier, suprà qui potio. in pi-
90 gnor. hab. † Sed quid si creditores erant chyrographarii, vel etiam sine syngraphis, sed debitor in testamento recognouit, & manda- uit illis solui, quo casu etiam ex testamento agi potest, iuxta not. Bartol. in leg. cùm quis decedens. §. codicillis, de legat. tertiò, Ca- rol. Ruin. consil. lxix. colum. vlt. libr. secundo. & consequenter in- est tacita hypotheca legalis, ut probaui super Consuet. Parisi. §. xcij.

Respon.adhuc procedit regula,ut unus hæredũ non teneatur pro portionibus aliorum,etiam hypothecariè:quia illa legalis hypotheca iure C.pro dispositionibus vltimę voluntatis introducta,limitata est ad portiones hæreditarias,& ad limites personalis actionis.l.j.in fi. C. commu. de leg.Doct.in l.j.de leg.j.Ant.Neguс.in tract. de pignorib. & hypot. in iiij.membro ij.partis.nu.157.cum seq.vnde non augetur, nec alteratur effectus huius hypothecę,etiam si hæredes incipiant possidere bona pro diuiso,dummodo pro portionibus suis: secus si unus hæredum incipiat possidere portiones duorum, vel vltra portionem suam citra necessariam diuisionis adiudicationem,& compensationem. Item secus si testator vel codicillator principaliter, & expressè hypothecauerit bona sua pro certis legatis, vel pro debitis suis soluendis, quia illa morte,& aditione,etiam unius solius hęredũm confirmata non minorem uim habet, quàm conuentionalis hypotheca tunc, idest tempore mortis testatoris facta: quia,quod fortius est, potest testator unum solum heredem legato grauare,uel dominium legare, quod statim à morte transibit.l.à Titio.de verb. oblig. ergo & hypothecam,quę à die mortis,ut conuentionalis equè ligabit, modò principaliter hoc disponat: & sic hoc casu non est hypotheca merè legalis, de qua in l. j. in fin. C. commu.de leg. sed expressa hypotheca hominis relicta in iure communi.Sed ad hoc non sufficeret clausula generalis,& indefinita in calce testamenti,& verbis executiuis apposita, videlicèt obligans vel sub obligatione, & hypotheca &c. quia in dubio non intelligitur apposita ad nouam dispositionem faciendam, sed ad exprimendum quòd de iure inest,secundum naturam actus,& sic intelligitur secũdum ius. vt latiùs

91 dixi super d.§.xciij.in Consuet.Parisie.quò remitto. † Sed hic nimis inconsideratè loquitur Franc.Aret.§.ex his.in fin.dicens, quòd sicut obligatio simplex diuiditur inter heredes quò ad actionem personalem passiuè,ita etiam diuiditur quo ad hypothecam,quod est falsissimum: quia omnis hypotheca siue legis siue hominis est tota ĩ toto,& ĩ qualibet par

92 te.l.quamdiu.C.de distrac.pig.solo casu d.l.j.in fi. excepto.† Declaro sextò,vt non procedat in debito contracto ad acquisitionem, uel conseruationem efficacem omnium bonorum defuncti, puta si quis iuueni & industrio nihil dum pręter spem & industriam habiti, mutuauerit mille,vnde paucis annis in quadruplo superlucratus obiit duobus hęredibus relictis,quorum alter parte sua accepta solum uertit, uel omnibus facultatibus lapsus est,puto alterum nedum pro quota hęreditaria, uidelicèt dimidia, sed etiam pro rata bonorum teneri, & sic teneri ad totius debiti solutionem,cum ex bonis defuncti non minùs, sed longè plus quàm sit debitum,acceperit. Et moueor nedum euidenti, sed etiã

concludenti

concludenti æquitate, quia creditor hic non modò certat de damno uitando, hæres autem de lucro, sed etiam debitum, quo de agitur, fuit causa efficax huius lucri ad heredem peruenti, & sic saltem pro rata eiusdē lucri tenetur beneficium creditorem indemnem seruare, alioquin non uideo quonam modo tetrum ingratitudinis uitium effugere, & bona fidem agnoscere censeri posit. Idem puto, si quis captum ab hostibus, vel pyratis redemerit, vel obæratum (carcerem & omnium bonorum distractionem subiturum) liberauerit. Et generaliter si quis pro alio in simili peristasi constituti, soluerit, vel ei mutuauerit, & causam efficacem dederit fortunas eius perituras conseruandi, vel augendi. Et cum hic sit æquitas euidens & concludens, nec non iure ciuili fundata in simili, imò in identitate rationis ad causam. l. j. in quibus cau. pign. vel hypoth. tacit. cōtrahit. l. interdum. qui potio. in pign. hab. censeo enim in foro iudiciali obseruandum, licet præfatus creditor, sedulitate fortè periclitanti proximo subueniendi, nec de simplici quidem hypotheca, fortè nec de syngrapha sibi cauerit, modò de debito, & eius cā, et quali tate constet. Sufficit enim rei æquitas vrgens, & tacita realis hypothe-
93 ca ab eadem, & fortiori ratione dictarum legum. † Septimò non procedit in hærede, qui fuit in dolo, vel in culpa perperàm diuidendo, non seruata cautione solita in securitatē creditorum introducta, de quo dixi in Consuet. Parisien. §. cl. Octauò quatenus heres participat lucrum de dolo, uel culpa cohæredis, qui decoxit, etiam si ante hæreditatem de latam decoxerit, vt in eo, qui tantum recepit à defuncto, & consumpsit quantum ferè ascendit portio sua, & tamen vt accipiat decem, quæ portionem suam supplet, adit hæreditatem pro dimidia, & obstringitur ad dimidiam debitorum, quæ ascendunt trecenta, quorum non potest soluere obolum, & sic aliter heres qui tantum dat decem, lucraretur cētum quinquaginta contra creditores, quod est iniustum, nec suspicione col-
94 lusionis vacat, vt plenè dixi in d. §. cl. quò remitto. † Ex his vides per singula discurendo, non esse constituendam differentiam inter forum iudiciale, & conscientiæ, nisi extra casus prædictos contingat creditorem esse pauperem, & egentem tota summa sibi verè iusteque debita, quum vnus hæredum debitoris, cuius cohæres decoxit, abundet, & ex portione hæreditaria totum soluere posit, puto eum ad hoc teneri in foro cōscientiæ, quamuis omne ius actionis ultra partem hæreditariam in foro humano creditori deficiat, nec adhuc puto prorsus deesse officium boni iudicis, nedum generale illud aduersus diuites tempore necessitatis, de quo dixi in tract. commercio. & vsurar. num. 73. cum seq. Sed etiā speciale aduersus hūc hæredem, vtpote concurrente duplici æquitatę, tum generali illa inter diuites & pauperes, tum hac speciali & particu-

lari propter iustum debitum,& quia iste est heres debitoris, à quo solus plus habuit,& habet commodi,quàm totum debitum ostendat.

Qō. 5. 95 † QVINTO QVAERO quid sit in obligatione generis,an genus ipsum,an singulę res contentæ sub genere,an nulla res de pręsenti,sed demum solutione facta res soluta fingatur retro promissa, & in obligatione fuisse? Vereor ne lector non indoctus,nec stupidus,sed commentariorum Labyrinthos nondum expertus,& rideat tam futilem, & puerilem quæstionem,cerdone quàm Doctore digniorem. Quis enim,nisi sensu communi destitutus,nō illicò videat deberi rem vnam de illo genere,licèt numero incertam, sed solutione,vel electione debitoris certificandam,sicut cùm debetur vnum de certis. Nec minùs videtur inepta hæc quæstio,quàm si quis quærat, uel dubitet, quænam res sit in obligatione,quando centum aurei,vel centum modij frumenti in genere debentur? siquidem sensus communis ostendit de substantia, genere, specie, qualitate & quantitate certa, sed solo indiuiduali, & fungibili corpore incerta actum esse,vt dixi in tract.vsur.num.18.& eam demum esse in obligatione, non quantitatem abstractam, vel genus ipsum,quasi Idæam Platonicam, quod in rerum natura nihil est, sed est solùm quid intellectuale. Bart.in d.§.& harum.& in l. Mæuius.§. duobus.de leg.2.Bal.in l.cùm incertus.de leg,1.& in rub.col.2.C. qui admit.in l.incendium.in prin.C.si cert.pet.& tetigi in rub.de verb. obligat.vt prædicamenta logicalia,quę non sunt res naturales, sed termini,seu conceptus mentales ad ratiocinandum,& repræsentandum mentaliter apti, quemadmodum voces, quæ naturaliter sunt aer percussus, extra hoc non sunt aliquod ens,sed sunt termini vocales apti ad aliquid

96 sensui auditionis repræsentandum. † At si quis legat, quæ super hac quæstione Franc.Areti.hic col.vlt.deinde Saly. & cæteri & nouissimè latius commenti sunt,non risum (nisi fortè contemnere,quàm excutere malint)sed meras cruces,carnificinas intellectus inueniet. Adferamus primùm veritatem ne in incerto vagemur, deinde, quę per Doctor.intricata sunt nouiter extricemus, veritatem res ipsa, & communis sensus ostendat,quòd non ipsum genus,sed substantia specifica, nō singulæ res generis,nec illa quidem quæ soluetur: sed vna res,genere quidem,& specie determinata,solo numero seu corpore,& indiuiduitate indeterminata,sed per solutionem,vel electionem (quantum ad ipsum indiuiduum)determinanda. Et ita post Petrum sentit Alberic.in d.§.& harum. nume.14.Accur.Bald.in l.cum incertus,de leg. 1.idē in l.Mæuius.§.duorum.& ibi Dyn.Alber.Bart.num.14.& Bald.de leg.2. Accur.in l.cùm is.§.vlt.in gloss.mag.& ibi Bart.de condic.indebit.Bartol.in d.§.& harum.& ibi omnes antiqui,& ex nouissimis Claud. Sey-

sell.

feli.in fin. Iason & Lanc. Galiau. discipulus eius col. penu. Singulę ergo res sunt in solutione, quia quantum ad facultatem solutionis, vel electionis dumtaxat, dicuntur sub compendio sermonis generalis omnes contineri d. §. duorum, vers. eadem (qui ita debet intelligi) de leg. ij sed vnica de eo genere numero, incerta est in obligatione, quemadmodum si duo æqui debentur in genere, non genus ipsum, nec singulę res generis, sed duæ idoneę res specie certæ, sed quantum ad indiuidua cor
97 pora incertę debentur. † Quòd si quis in re clarissima ob infirmitatẽ intellectus legem quærat, do text. ad quem (licèt recentiores sæpe ad aliud allegent) nullum aduertit, in l. si Pamphilo, de optio. leg. vbi seruo generaliter legato dicit text. quòd vnius rei legatũ inter eos vertitur, ergo tantùm vnicus seruus est legatus, & in obligatione, licèt numero incertus. l. cùm incertus. de leg. 1. l. hæredes. §. incerto. famil. erci scun. l. Iulianus. in fin. qui & à quibus manumissi lib. non fi. Reiicienda ergo sophistica opinio Franc. Aret. in d. §. & harum. column. ult. ubi malè reprobando Bart. tenet, quòd in promissione, vel legato hominis, omnes homines sunt in obligatione in genere tanquam partes subiectiuę, siue constitutiuæ generis, siue ratione vniuersitatis, & infert primò quòd ante electionem, siue determinationem sit in dispositione, & petatur homo, idest, singuli homines prout sunt vniuersitas, & sub nomine vniuersitatis. Secundò infert, quòd obligatio singulorum Reijcitur sophistica Arec.
98 propriè est conditionalis. † Sed quid hac subtilitate ineptius, quæ nec legum, nec contrahentium menti, nec communi sensui, nec praxi conuenit? uidere quo iure, ob tam inania & similia figmenta, subtilis dicatur ab his qui à sensu communi remota morantur? Ludouic. etiã Roma. in d. §. & harum, pupugit opinionem Bart. sed infœliciter. Romanũ autem nominatim reprehendit Aret. ibi, qui tamen deterius (vt liquet) dixit, præsertim in eo, quod dixit, quòd singulæ species (idest singulæ res, vel corpora) generis promissi sunt in obligatione conditionaliter. Vnde Claudi. Seysel. d. §. & harum. in fin. reprobat Aretin. & sequitur opinionem Bart. dicens, quòd terminus generalis comprehendit omnia indiuidua sub se contenta, non collectiuè, sed prædicamentaliter: & exponit text. d. §. duorum. ibi, sermonis compendio, idest, sub uni-
99 co termino. † Socy. autem d. §. & harum. colum. vlt. fatetur opinionẽ Aret. non posse veram esse, sed dubitat de opinione Bar. inter quæ coarctatus, nec aliter sese explicare valens, dicit, quòd sicut in obligatione alternatiuæ, omnes (hoc est singuli) sunt alternatiuè, & purè in obligatione, per expressam dinumerationem, ita in obligatione generis, omnes seu singuli sunt in obligatione alternatiuè & purè, per tacitam seu intelllectualem dinumerationem, ex natura promissionis, uel di- Socy.
sposi-

ſpoſitionis indefinitæ, quæ æquipollet promisſioni & enumerationi alternatiuæ omnium indiuiduorum. & ſic concludit non eſſe differentiam inter alternatiuam & obligationem generis, relinquit tamen cogitandum tanquam nouum & contra omnes inuentum. Et hæc (quã Ioan. Coraſ. ibi non citato authore ſequitur, ſibique attribuit) poſt ſententiam Bar. melior eſt cæteris, vtpote ſenſui communi & æquitati rea

100 li conformior. Sed nec vera eſt, nec ſubſtineri poteſt in iure † Alc. autem in ſua glo. d. §. & harum in verſ. eiuſdem conditionis. alia uia incedit, & latiùs in lectura non ſine magno uerborum & rationum circuita, et labore, tenens cum Socy. quantum ad hoc, vt inter obligationem generis & alternatiuæ non ſit regulariter differentia. Sed ait in vtraque obligatione ſingulas res ſub tacita conditione deberi, ſi aliæ non ſoluantur. argum. l. 3. qui & à quibus manumisſi lib. non fiant. qđ recidit in opinionem Aret. de ſingulis rebus generis conditionaliter debitis. Et ad hoc impelli uidetur Alciat. non tam in d. l. 3. quàm ad fulciendum conciliationem ſuam, & dilutionem grauis antimoniæ inter. l. cum. is. §. vlt. de cond. indeb. & l. ſi is cui. de legat. ii. vt patet in d.

101 Gl. ſua, & in lect. charta vlt. † Vdalri. autem Zaſi. in d. §. & harum. n. 43. nu. 57. citat opinionem Thomiſtarum, qui adeò ſeparabant genera à ſpeciebus, & ſua vniuerſalia à ſingularibus, vt aſſererent eum qui promiſiſſet equum in genere, ad nihilum teneri. Quam opinionem Zaſi. fateur eſſe veram in genere in abſtracto, ſed non in concreto. Et ait genus in concreto ita ſpecies omnes ſermonis compendio continere, ut promittens hominem, dicatur promittere omnes ſpecies quas habet, ſed ſub electione vtram eligat, inferens quòd ſi promitto tibi ſeruum iam omnes ſerui mei ſunt in obligatione, tibique obligati verè & realiter, licet non omnes tibi præſtentur, quia habeo electionẽ quem dedam. & num. 53. ait, quòd ſicut in alternatiua vtraque ſpecies eſt in obligatione ſub diſiunctο, ita in obligatione generis omnes ſpecies ſunt in obligatione vera, non ficta, & idem ius in vtriſq; per tex. in d. §. & harum, ibi, eiuſdem conditionis. & d. l. Mæuius. §. duorum, de legat. 2. l. ſi optio. qui & à quib. l. cum incertus. de leg. 1. quæ iura nihil pro eius hæreſi faciunt. quia §. & harum, in fin. non æquiparat obligationem generis per omnia, ſed ſolùm quantum ad indiuiduitatẽ ſolutionis, quæ pendet, donec in eadem re ſoluatur, de quo ſolo ibi quæritur. Et hoc probat text. in l. in executione §. pro parte infra eo-

102 dem. † Pariter reſpondeo ad. §. duorum, quòd ibi nullo modo quæritur, nec diſputatur quid ſit in obligatione generis. nec an homine promiſſo, uel legato ſinguli homines ſint in obligatione; ſed ſolùm ibi quæritur, an idem homo ex duplici lucratiua obligatione ſolui poſſit? & di

ctus

Zaſius.

Intellectus. l. Meui'. §. duorum. de leg. ij.

citur quòd non,siue ex duorum testamentis,siue ex duabus stipulatio nibus,scilicet lucratiuis per eundem creditorem factis. Mox subijcit text. hoīs enim legatum orationis compendio singulos homines cō tinet, idest hominis appellatione singuli ueniunt, hæc enim clausula inter Doct.controuersa, non est ratio dubitandi. (vt liquet) nec est etiā propriè decidendi,sed est ratio connexionis,& conuenientiæ thematum,siue vtriusque exempli ad scopum & cardinem quæstionis,quę ibi versatur;quamuis enim neutra obligatio utriusque,& legati, & stipulationis certum indiuiduū hominem contineat,tamen vtraque quadrat,& conuenit subiectæ quæstioni.d.§.duorum,quia in vtraque legatum vel promissio hominis in genere, orationis compendio singulos homines continet, idest de singulis prædicatur,siue in singulis exequi & impleri potest.Et consequenter vtriusque obligationis executio,uel solutio cadere potest,seu fieri & concurrere in eodem homine soluendo. Sed ne tunc offendi videretur regula de duobus etiam diuersis causis lucratiuis in eadem re, & persona non concurrentibus, & ne in re quæ fuit creditoris soluere offerens, periclitaretur, dixit Iureconf. ꝙ ex duorum testamentis,vel promissionibus lucratiuis, quibus homo, vel aliud in genere legatur, vel promittitur, non potest idem homo, vel eadem res tutò solui. Ratio decidendi est,ne duæ causæ lucratiuæ in persona eiusdem creditoris, & in eadem re concurrant, prout concurrerent in eadem re numero & visibili in obligationibus in genere: licèt aliud sit,quando à duobus testatoribus eidem legatur pars indiuisa fundi,vel Stichi,qui duorum est,non expressa parte domini tunc.n. partes non discernuntur ad oculum, sed solo intellectu: ideo non uidetur offendi dicta regula.Sed vbi debetur homo in genere, singuli homines distincti sunt numero visibili,& tangibili.Iam clare vides quòd nec verba,nec mens,nec phrasis d.§.respiciunt obligationem singulorum generis debiti, sed euentum, & concursum solutionis dumtaxat. Rectè igitur Accur.ibi uerbo,continet,rectè Bar.omnes antiqui & cōmunis schola exposuit,quò ad solutionem, & non quò ad obligationem, quicquid Aret.& post eum Alciat. & Zasi.innouare satagerint. Ad legem si optio,clarissima solutio est infrà. Ad l.cum incertus patet

103 solutio infrà. † Quorsum igitur quæ tanto nixu fastuq; molitus est Zasi in prin.nouorum intellectuum? Certè in effectu fuit opinio Frā. Aret.quam fusius, & latiùs vrget,sed infeliciùs,quippe qui flagitiosè reprehendat & scotiuam vocet Iureconsul. Paul.legum authorem præcipuū κῃ πολογράφοτατον i l.2.§.mutui,suprà si cert.pet.etiam si hāc miseram gloriam Stepha. Forcatulus in sua penu cap.13.in se tacito authore transferat. Malè quoque Zasi.reprehendit expositionem Accur.

Contra Zasium pro cōmuni sñia.

eur.ibi in verb.pondere, & communem quòd electiuè malè censet res fungibiles non recipere functionem nisi in mutuo. imò vt venditor vini in genere, vel emptor, qui debet pretium, hæ inquam, & similes obligationes, non minùs recipiunt functionem, & compēsationem, quàm si deberentur ex mutuo. Malè etiam sentit res fungibiles esse species separatas, nec venire in obligationem, nisi tanquam certas species, imò species separata nihil aliud est, quàm genus, res autem fungibiles passim cadunt in obligationem tanquam genus, vt quando venditur, vel legatur vinum in genere: de uino: trit. & ol. leg. per tot. quandoque tamen earum obligatio incipit à specie, seu certo corpore, vt quando harum rerum obligatio re contrahitur, vt in mutuo, vel deposito: & tunc quandoque (sed raro) remanet in ipso eodem corpore, vt in mero deposito, vel si commodetur pecunia vt species, quandoque (quod frequētius est) abit in creditum, & tunc transit in obligationem generis, vt in mutuo, in solutione indebiti, in deposito ad numerum. l. Lucius. de pos. malè etiam reprehendit Accursium & communem scholam in l. cùm is. ad fin. de condic. inde. quia imò verissima est communis doctrina: quòd in obligatione generis species non est in obligatione, sed in solutione. Malè contra communem sensum & experientiā negat mutuum fieri in aceruo frumenti, cùm ibi sit quantitas certa, licèt certitu-

104 dine crassiore, nec tam exacta, vt ex medimno. † Malè restringit quātitatem ad numos, & negat obligationem vini, frumenti, olei esse obligationem quantitatis, verum est, quòd hoc vltimum faciliùs excusari videtur: nam crebriùs leges nostræ quantitatis simplicis nomine de numis intelligunt, non de aliis fungibilibus, vt vltra iura per Zasi. allegata patet in l. j. de penu legat. in l. si ambo. de compensat. in l. si non singuli. C. si cert. pet. in l. penu. C. de condic. indeb. Sed quicquid dicat Zasi. leges nostræ sępè non minùs quantitatis nomine frumentum, oleum, & reliqua fungibilia, quę pondere, numero, mensura constant, quàm numos intelligunt. text. est in l. iij. §. vlt. iuncta l. ideò. de eo quod cert. loco. in l. ambitiosa. de decret. ab ordi. faciend. in l. vnica. C. de plus petit. vbi nomine quantitatis certum est non minùs reliqua fungibilia, quàm numos propriè cōtineri, & intelligi. tex. in l. vnica. C. de senten. quę pro eo quod interest. l. si ex pretio in prin. C. si cert. pet. vbi non est opus legere intransitiuè, quia melius stat transitiuè. Porrò natura quantitatis non refragatur, imò ęquè conuenit omnibus fungibilibus. Rectè ergo, iuridicè & aptè glo. & Doct. obligationem quantitatis vocant, cū quid fungibile debetur, saltem quando debetur in genere, & non quando actum est de certo corpore, vt species, Zasius autem malè dixit com-

105 munem doctrinam iuri rerumque naturę repugnare. † Malè etiam ibi intelligit

Quantitas.

intelligit l.in summa §.in frumento. de condic. indebit. quod enim ibi pretium condicitur, non est ex eo, quòd l. quod indebitum. eo. tit. in numis tantùm procedat: & quòd aliud sit in reliquis speciebus fungibilibus, vt Zasi. putat, sed ex eo quod oblatum recipiens bona fide consumpsit, & sic non tenetur nisi inquantum locupletior. vnde si æstimatio frumenti creuit, non tenetur reddere tantundem, ne damno afficiatur: sed satis est reddere pretium, adhuc non præcisè quanti tunc ualebat, nec frumenti quidem pretium, si non erat empturus frumentum, sed vilius granum: & sic quanti impensurus erat: vt probat idem tex. ibi, non quàti ego (scilicet repetens) locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses. & sic d.l. quod indebitum. intelligitur quando in tantum est locupletior reus, nec damnificatur tantundem reddendo, vt prima facie præsumitur, aliàs secus. Sed sensim nimis digredior, redeundo ad rem, retinenda est vetus, & communis doctrina de obligatione generis, rerum naturæ, iuri, sensui communi, praxique conueniens: quamuis Zasius dixerit eam esse difficilem, plenam nodis, & parũ fundatè traditam. Sed illi nodi, totq; hac in re clarissima intricationes, adscribendæ sunt præposteræ subtilitati Franc. Aret. & phantasticæ curiositati sequiorũ, præ
106 sertim Zasij. † Quanquam præfatis etiam erroribus occasionem dedit malus intellectus pluriũ legum, nec à veteribus quidem rectè perfectarum, præsertim l. iij. l. si Pamphilo. l. homine. de optio. legat. vulgatum quoque illud axioma. omnium adusque Doct. qui hic, & in l. cùm incertus. de leg. j. in l. Mæuius. §. duorum. de leg. ij. in l. vni. C. de senté. quæ pro eo quod interest. & vbique, dicunt rem solutã fingi retro fuisse in obligatione: per d.l. cùm incertus. quod est erroneum commentũ, nulla lege, nec ratione fundatum: Nec enim inducenda est fictio, nisi lex dicat, vel necessitas cogat, aut æquitas suadeat. l. denique. cum l. seq. ex quibus cau. maio. sed hanc fictionem nulla necessitas exigit, nulla lex probat. & d.l. cùm incertus. non dicit Stichum solutum fingi retro legatum; sed tantùm, quòd hæres perinde est liberatus, atque si Stichus legatus esset. Illud autem vulgare axioma, quod inaduertéter obrepsit, multas ambages, & errores posteà serpendo peperit, vt patet recentio-
107 rum scripta legentibus. † Quòd autem falsum sit & iniquum, liquet, quia homine in genere legato, si Stichus datus ab hærede non erat testatoris nisi in parte, vel solum quo ad vsumfructum, sequeretur quòd legatarius non habebit recursum euictionis: cessaret enim euictio, si Stichus fuisset legatus. l. serui electione. in fin. de leg. j. l. vxor patrui. C. de legat. Sed hoc est falsum per l. ij. suprà de optio. leg. l. hæres seruum. de
108 euict. l. si à substituto. §. j. de leg. j. † Præterea sequeretur aliud absurdius, videlicet legatum factum in genere esse códitionale, saltem cùm

electio spectat ad legatarium, & sic eo decedente post mortem testato ris ante electionem caducum esset, nec transiret in hæredes, quod est falsum, & contra casum in terminis in l. hæredes. §. incerto. suprà famil. er ciscun. l. nec semel. §. si cui homo. quando dies leg. ced. nec iuuaret dicere, quòd est conditio tacita, quia non venit extrinsecus à testamẽto, sed ex tacita mente disponentis, & sic æquè impediret transmissionem, vt expressa l. quod purè. quando dies leg. ced. Bar. & omnes in l. conditiones quę extrinsecus. de cond. & demonstr. Tum nullo iure relatum est, nec auditum quòd legatum generis sit conditionale, nec quòd promissio in genere sit conditionalis, sed vtrunque purum est, sicut & legatum
109 alternatiuum purum est, l. illud aut illud. de optio. leg. † Non obstat quòd olim legatum optionis erat cõditionale. §. optionis. Inst. de leg. tum primò quia non debet intelligi de iure. ff. ex quo in toto iure ff. nõ reperitur, quòd sit conditionale: sed debet intelligi de quodam iure vetustiore, tempore reductionis ff. iam abrogato, vt in simili not. in l. j. de leg. j. vt enim feruentibus olim bellis ciuilibus inuenta, & introducta sunt caduca contra veterem morem, & legem xij. tabul. augendi fisci & vndecunque corradendæ pecuniæ gratia: ita sub eodem feruore multiplicabuntur, ea latè interpretabuntur (tamet si nouissimè) leges caducorum, adeò ut etiam legatum optionis tanquam ante optionem non purificatum eò traheretur, sed postea leges illæ partim correctæ partim restrictæ sunt ut odiosæ. l. unica in princ. C. commu. de legat. tum secundò, quia etiam si legatum optionis esset conditionale, non potest idem inferri ad simplex legatum generis, quia in legato expressę optionis est quędam ratio tacitæ conditionis inducendę, quę non est in legato generis. patet p text. in simili, in l. si ita legatum. §. illi si volet. de leg. j. sed hodie expeditum est legatum optionis esse purum & transmissibile. d. §. optionis. de legato autem simplici generis nunquam legitur fuisse du
110 bitatum. † Non obstat l. iij. qui & à quibus manum. lib. non fiũt. quia primò non dicit quòd in legato optionis, vel generis, singuli sub conditione sint legati; sed quòd quodammodo singuli sub conditione legati videntur. Et sic sub duplici nota improprietatis, tàm in verbo, quodammodo, quàm in verbo, videntur. Et est solutio Bar. d. §. & harum. in fi. quæ melior est ea, quam idem tradit in l. Mæuius. §. duorum. nu. 14. de leg. ij. vbi dicit, quòd d. l. iij. loquitur solũ de legatis optionis, quod est falsum per illum tex. præterea etiam si singuli cẽserentur legati sub conditione, hoc non esset respectu dispositionis; sed respectu nudi euẽctus solutionis, qui est facti, quia singuli non sunt in dispositione, sed in solutione, vel electione, unica autem licèt incerta species est purè in legato, & in obligatione. Quòd autẽ iste, uel ille soluatur, nisi certi soluantur

quantur, non concernit dispositionem, nec ius obligationis, sed nudũ factum & euentum solutionis. Et hoc respectu singulæ res generis sunt in conditione, respectu solutionis tãtum, ex quo solutio de singulis fieri, & verificari potest, & interim incertum est de quo, quia de qualibet potest contingere q̃ soluatur, vel non soluatur. Et potest intelligi d. l. 3. citra vllum inconueniens, nec fiet dispositio nec obligatio conditionalis, quia illud quod duntaxat est in obligatione (videlicet vna species incerta de illo genere siue ad debitoris, siue creditoris electionem) purè 1 est in obligatione, sed vtcunq; hoc modo verbis legum satisfieri possit; non tamen mihi penitùs intuenti placet, q̃ verba finalia d. l. 3. de hoc modo solutionis euentu intelligi debeant, cùm sint verba seriò, & ad rationem decidendi præcedentis dicti prolata, quæ maiorem emphasim, 111 & iuris effectum important. † Quare nouiter dico distinguendũ obligationem generis, in qua electio est debitoris, ab eã, in qua est electio creditoris, in illa procedunt quæ dixi obligationem omnino esse puram: quia singuli nullo modo sunt in obligatione, sed tantùm vnus incertus de genere. Quòd autem singuli dicuntur in conditione respectu solutionis, hoc nullo modo obligationem concernit: sed est quid prorsus extrinsecum, & ab obligatione remotum, & extraneum, sicut quilibet impertinens euentus facti, nec pondus habet, sed merè friuola, & argutiola Iacob. Rauenna. & Ray. quos citat Alber. dicto §. & harum numero decimoquarto, sequitur autem & declarat Alciat. dicto §. & harum. num. 66. vbi dicit quòd singuli non sunt in conditione affirmatiua respectu sui si soluantur: sed in conditione negatiua respectu aliorum, videlicet, nisi alij soluantur: quia hæc non est variatio sententiæ, vel modi, sed locutionis & verborum duntaxat, eadem manẽte negatoria sententia. Patet quia siue vno siue alio modo, neutrùm respicit obligationem; aut enim plures res supersunt eius generis, & tunc cæteris paribus quòd ista vel alia soluatur, consistit in mera voluntate, & facultate debitoris, ergo non consistit in obligatione quacunque. arg. l. stipulatio 112 non valet, infrà eod. † Aut verò ad summum, casu quodam totum genus redactum est ad vnam tantùm rem, quæ sola extra bona creditoris superest, & adhuc illa non dicitur esse in obligatione per se, tanquam vnum indiuiduum: sed ni ipsa, res vna duntaxat de genere debetur, q̃ autem nunc non possit solui nisi in certo indiuiduo, hoc est, ex accidenti temporario, & separabili, inspecto præsenti mutabili statu, alioquin facultas vnum de pluribus soluendi, quæ semper mansit saltem in habitu, nõ exiret in actum quamprimùm ante solutionem accideret plures res generis superesse. Præterea si liceret tali verbali formula sine lege, & iuris effectu ludere, nulla dabilis esset obligatio purè pura (vt ita loquar)

quar) Fac purè deberi Stichum, adhuc dici posset deberi sub conditione, imò sub infinitis conditionibus, puta nisi aliud volenti detur persolutio, vel nisi casu fortuito decedat, vel nisi accepto feratur, & mille alijs modis, quod est ineptum. Stat ergo conclusio, quòd obligatio generis ad electionem debitoris, non obstante quod incertum est quo de corpore futura sit exsolutio, merè pura est, nihil conditionale habens admistum, in quo (vt pote per se clarum) non sum immoratus, nisi vt vitili-
113 gatoribus os obstruam. † Vbi verò electio est creditoris, æquè debetur vna corpore incerta, & hoc respectu obligatio est pura, & purè competit creditori ius eligendi, vel optandi, & hoc etiam respectu obligatio est pura: sed quia in vim optionis, & vltra nudam obligationem generis, debetur creditori quælibet res generis, si illam optare velit, hoc respectu singulæ res sunt in obligatione præcisè, conditionaliter tamen: & debitor est obligatus ad quamlibet rem præcisè, sub conditione, si eam creditor elegerit. Ita propriè loquitur, & intelligitur d.l. iij. qui & à quib. manu. lib. non fiunt. vbi non in vanum, nec perfusoriè dicitur, singulos sub conditione deberi: Sed hoc magnam emphasim habet, & viuum iuris effectum. Quòd autem ille tex. quantum ad hoc duplici improprietatis nota vtitur, nō est ex eo, quòd prorsus impropria, & abusiua sit hæc conditio hoc respectu: sed ex eo quòd ipsa principalis obligatio in se non est conditionalis, sed pura & transmissibilis, & pariter ius optādi purè debetur, & trāsmittitur. l. illud aut illud. de opt. legat. ex eo quòd de directo singulæ res non sunt legatæ, nec deductæ in dispositionem, nec in obligationem: sed solùm per indirectum, & in cōsequentiam iuris optandi sunt verè in obligatione, non purè nec simul, sed alternatim, & sub conditione, si optentur, ideò in effectu videtur sub eadem conditione legatæ, quāuis propriè, & ex forma legati, & dispositionis solùm vna res corpore incerta per electionem credito-
114 ris certificanda legata sit. † Et sic notæ improprietatis respiciunt legatum, & formam ipsam directam dispositionis tātùm, ad quam etiā duntaxat referuntur, non autem respiciunt obligationem tacitè consequentem ius optandi, quia eius obligationis respectu quælibet res verè debetur, verè in obligatione est sub conditione si optetur. Patet, quia debitor nedum est obligatus purè ad vnum de genere; sed etiam obligatus est ad illud corpus, quod eligetur per creditorem, quod est vinculum superadditum, & à priori separabile: ergo (per fortissimum locū à definitione) est obligatio per se. Inst. de obligat. in prin. prout etiam per se acquiri, vel remitti potest. secus vbi electio debitoris est, quia penes eum non potest dici obligatio, sed mera facultas, quæ obligationi ex diametro opponitur. Et sic d.l. iij. non debet allegari ad commu-

nem,

nem, vel simplicem obligationem generis, de quo non loquitur, sed solum ad illam, in qua est electio creditoris, de qua duntaxat loquitur, vt patet per illum tex. & probatur per tex. in fortioribus terminis, in l. cùm hæreditas. §. si Titius. l. Iulianus. eod. tit. vbi debens vnum incertũ ex seruis suis, vel etiam duos alternatiuè, potest cessare suspitionẽ fraudis, vt quia aliàs soluendo est, vnum manumittere, vel alienare, cum pos
115 sit alterum soluere, secus si electio esset creditoris. d. l. iij. † Cæterùm optione legata, vel homine generaliter legato, (quo casu iure speciali electio est legatarij, secundum not. in l. legato generaliter. de leg. j.) q̃ nõ valeat vnius certi hominis repudiatio. l. homine. de opt. legat. non est ex eo quòd legatum sit conditionale, vt putauit Aret. in d. §. & harũ ad fin. quia idem iuris est, si electio sit hæredis, vel debitoris, quo casu obligatio generis nullo modo conditionalis est, vt probaui; sed ratio est, quia simplex repudiatio non obligat, nisi deducatur in pactum. not. per gloss. & Bar. in l. si vnus. §. si generaliter. de pact. & in d. l. homine. Repudiatio.
116 † Quòd etiam homine generaliter legato alieno seruo, potest seruus liber factus optare. l. si Pamphilo. de opt. legat. non est ex eo quòd hominis legatum sit conditionale, quasi in legatis tempus optionis siue extantis conditionis (quæ retro non trahitur) inspiciatur. l. quę legata. de reg. iur. vt in d. §. & harum. ad fin. putat Aret. & omnes glo. & Doct. in d. l. si Pamphilo. quæ loquitur casu quo dies legati cesserat ante manumissionem, ergo legatum erat purum, uel iam purificatum, & domino serui acquisitum, ut etiam ibi dicit tex. sed dicta lex si Pamphilo. habet alium intellectum, quem loco suo reseruo, ne nimis frequenti digressione hunc tractatum interrumpam.
117 † SEXTO QVAERO, an in obligatione alternatiua vtrunque sit in obligatione, & an in omnibus conueniat cum obligatione generis? Vsque ad Alciat. semper tenuerunt omnes vtrunque esse in obligatione, & quòd æquiparatio quam facit tex. §. & harum. & §. ex his procedit quantum ad hoc, de quo loquitur, videlicèt ut solutione partis liberatio non procedat, sed pars soluta stet in pendenti, & hæc veritas, quæ etiam inconcussa stetit vsque ad Alciat. qui primus in glo. & in lectura d. §. & harum, tenuit obligationes generis, & alternatiuæ generaliter æquiparari, & in vtrisque etiam si electio sit debitoris, vnamquamque rem esse in obligatione sub conditione, si alia, vel altera non soluatur. & sequitur Vldalricus Zasius. in d. §. & harum. nume. 54. Sed hoc satis Q. sexta de oblig. alternatiua.
118 profligatum est in quæstione præcedenti. † Breuiter dico inspiciendum quid sit esse in obligatione. Et est esse in uinculo debiti, seu deberi. Inst. de obligat. in princ. l. obligationum substantia, in princ. de act. & oblig. l. si quis sub conditione. si quis omiss. caus. test. sed debitor al-

ternatiuę non est ligatus, nec adstrictus ad vtrunque, sed ad alterutrũ tantùm, ergo non vtrunque, sed alterutrum tantùm est in obligatione simpliciter, seu pressè & propriè loquendo: nec enim aliud est in obligatione esse, quàm debitum & adstrictum esse. Sed quia vtrinque expræssim in dispositionem deductum est non simpliciter, sed alternatiuè, utrunque uerè est in obligatione, non simpliciter, sed alternatiuè,

l. si duo. de uerb. oblig.

119 seu eo modo, quo in dispositionem deducta sunt. † Et ita intelligitur. l. si duo, infrà eod. non enim dicit utrumque esse in obligatione simpliciter, sed poni ad obligationem, in qua subaudiendum est alternatiuã, iuxta naturam & qualitatem expressam stipulationis vel dispositionis, ex qua illa obligatio orit̃: nõ. n. potest, metas, & limites cõtractus ex quo orit̃, egredi. Ita etiã necessariò intelligitur. l. cùm hęreditas. §. vlt. suprà qui & à quib. manumissi lib. nõ fi. l. qui decem. §. Stichũ. de solut. vbi tex. clarè præsupponit in vtraque re, validè in stipulationẽ alternatiuam deducta consistere, & obligationẽ, & solutionẽ. Et sic verissima est cõmunis sentẽtia rectè intelligendo, provt etiam cõmuni-

120 ter sentiunt secundum iura, quæ allegant. † Et hic eandem distinctionẽ adhibe, de qua suprà eod. num. 50. 107. aut est electio debitoris, & obligatio (alio non impediente) merè pura est, & propria, & naturalis alternatiua: aut est electio creditoris, & tunc præter id, quòd vtrunque purè (non simpliciter, sed alternatim) in obligatione est, & quòd optio purè competit, quodlibet præcisè in obligatione est sub conditione, si creditor illud eligat: & electione sequuta res electa incipit esse purè in obligatione, resolubili tamẽ, si & quãdiu uariare licet: sed si variare nõ licet, res electa sola in obligatione est, altera verò vel reliquæ res obligatione exemptæ, tex. in l. si quis stipulatus sit, de verbo obligat. Et sic cùm est electio creditoris, non est simplex alternatiua, sed qualificata, seu alternatiua prerogata, eò quòd creditori alterutrum præeligere licet, & alternatio non est ad commodum debitoris, sed creditoris con-

121 tra regulam communem. l. plerunq; de iure dot. † Obligatio autem magis ex parte debitoris, in quem agit, quàm ex parte creditoris denominetur. Tũc aũt debitor non est obligatus alternatiuè simpliciter: sed cum adiectione præcisæ obligationis in quolibet, si illud uelit creditor eligere, dicit̃ tamen & hic propriè obligatio alternatiua, quia ex forma obligationis ad alterum duorum tantùm in ea alternatiua ex-

122 pressorum competit. † Et quod de duobus dico, idem de tribus, uel pluribus in dispositione alternatim expressis, quia adhuc est alternatiua licèt minùs propria. Vt enim alter, uel alteruter, ꝓpriè, & strictè dicitur de duobus tãtùm. l. nõnũquã, de iudic. l. si ex toto. §. vlt. l. si is cui, de leg. 1. sed extẽsiuè, & minùs ꝓpriè ẽt de plurib. quàm duob. l. si duobus.

bus.in princ.de bon.possess.cōtra tab.l.quicūq;.§.vniuersi.C. de hære tic.l. ancillæ.& ibi. Bar.Bal.C.de furt.Paul.cons.cclxiij.videt dicēdū. lib.2.ita alternatiua stipulatio vel dispositio dicitur strictè & ꝓpriè de duob.tm̄.d.l.si duo.d.l.cùm hereditas de tribus aūt,quatuor,uel pluribus dici potest,sed largè,& tāto minùs ꝓpriè,quātò magis degenerat à numero duali; túc.n.potiùs remanet sub gn̄ali nomine disiūctæ, vt l. generaliter.in prin.C.de inst.& subsist.l.penul.C. de verb. sign. quàm

123 sub speciali verbo alternatiuę. † Sed q̃d de eo, q̃ tenetur ad incertū de certis:ut in l.Iulianus.suprà qui & à quib.manumissi lib. nō fi. an sit obligatio alternatiua,vel generis? Respondeo,alternatiuam esse p̄sup- ponit expressam esse formulam alternationis: & sic ēt si de corporibus constet,si tn̄ nullū est expressum, non potest dici obligatio alternatiua,sed obligatio generis subalterna,ēt si non sint nisi tres, vel duo, q̃a ꝙ sint plures, vel pauciores, casuale est,& remotū à forma obligationis,tex.in.l. qui decē.§.Stichū & Pamphilū in fin.de solut. vbi idē statuitur quod in obligatione generis, differenter ad obligationem verè alternatiuę.Facit regula iuris,expressa nocet,non expressa non nocet. Si quis igitur tenetur ad vnum ex pluribus,quàm duobus incertis, nullo modo dicitur obligatio alternatiua propter defectum tam formæ, quàm materiæ, sed obligatio generis, siue generalis, siue subalterni. Et licèt hæc incidens quæstio sit leuis,tamen quia ad sequentia & alia viam aperit,omittere nolui. Quæstio. 7.

124 † Nvnc Pro VII Qvaestione videamus succinctè & decisiuè,in quibus obligatio generis & alternatiuæ cōueniāt vel disc ōueniāt: qm̄ Doctore in quibusdā circa hoc multū cōtrouertūt.Dico ergo,ꝙ hæ obligationes in multis,& ferè regulariter cōueniūt. l.cùm is.§.fin: de cōdic.indeb.Primò in unitate obligationis,q̃a sicut stipulatio & obligatio gn̄ris vna est,ita alternatiua:quāuis in copulatiua tot sint stipulationes & obligationes,quot res.l.scire debemus. l.inter stipulantem.§. si stipulāte,in fi.infrà eod.sic legatū alternatiuū est vnū tā tùm uerè & ꝓpriè.l.si ex toto.§.vlt.de l.1.l.illud aut illud.de legat.2.l. cùm illud ī prin.quā.dies legat.ced.nō aūt plura legata, nisi imꝓpriè, & sm̄ q̃d.l.planè.1.§. penu.ibi, duo esse legata,idest,duas seu diuersas res censeri legat as(ita.n.dēt ille text.intelligi)de leg.1.Ratio manifesta est ex prædictis,q̃a in effectu in vnū tātùm,licèt incertū,siue de certis,siue de incertis est in obligatione siue gn̄ris, siue alternatiuæ, siue electio sit debitoris,siue creditoris.Secūdò cōueniūt cæteris paribus. qualitate obli gationis,& indiuiduitate solutionis,d.§.& harū.& quod ibi, & §.ex his,dicitur ex parte debitoris, vel eius hæredū:idē conuersis

terminis ex parte creditoris,vel eius hæredum,si habeant electionẽ:quia non possunt eligere partes in diuersis rebus,sed in vna re tm̃. l.si ex toto.§.vlt.de leg. 1. † Cęterùm quemadmodum in alternatiua non potest debitor,nec vnus hæredum partem offerre,nec creditor tenetur recipere, nec constituitur in mora,nec pars obligata stat eius periculo, nec præcedens mora offerentis purgatur: ita in obligatione generis: & pariter in vtraque etiam principalis debitor soluens partem sponte recipienti creditori, non censetur ex eo solo genere illam rem,etiam si electionem habeat,nec se præcisè adstringere:sed solùm dare, vt dũ expectat ius habere in reliqua parte,vel deliberat, maneat in suspenso secundum iuris dispositionem dicto §. & harum. leg. si stipulatus. in fine, de solutionibus,& idem in pluribus hæredibus eiusdem debitoris,vel in pluribus principalibus debitoribus ab initio,siue in solidum, siue simpliciter constitutis, de quo text. est rotundus in leg. planè,de condictione indebiti. Et sic turpiter errauit Ioan. Coras. in d. §. si tamen tenens contra communem, quòd unus ex hæredibus debitoris generis possit partem suam creditori inuito soluere: per leg. si stipulatus. §.primo. de solution. quia nihil probat: & est contra iura prædicta, & text. rotundum in dicta. leg. planè, pariter dico quòd creditor in his disiunctis, vel generalibus obligationibus non censetur sibi prȩiudicare, nec solutionem diuidere, recipiendo partem: sed accipere vt magis interim sibi cautum sit: quoniam ex actibus nostris non debet colligi prȩsumptio prȩiudicalis, vltra quàm ex illis necessariò infertur.l.prima. §.Iulianus de itiner. act. priuat. cum vulgaribus. † Quod amplio pariter ex parte creditoris, sicut feci ex parte debitoris,videlicèt primò,vt idem sit etiam si creditor habeat electionem. Sed tunc fortiter obstat,quòd spontè, & simpliciter recipiendo partem alterius alternatiuæ, vel vnius rei de genere,videtur illam rem eligere. Et ita post Raphal.Cuma.firmat Paul.in d.§.& harum,col.vlt. num.7.vbi in hoc facit differentiam inter debitorem habentem electionem,qui potest variare quandocunque.l.eum qui certarum.in fin.infrà eod. Et sic soluendo partem in vna re,non sequitur liberatio in parte ne sequatur varietas, cùm semper variare possit: secus(ait)si creditoris sit electio,quia creditori non est concessa variatio, & sic sequitur liberatio in parte sibi soluta: quia censetur illam rem eligere:nec ampliùs variare potest. Idem firmat Lancel.Galiaula in d.§.& harum, col.iiij. notabili.iiij.per text.in d.l.cum debitore.in fin.rem rat.hab.† At contrarium indistinctè vult Alciat.in d.§.& harum.num.13. per aliam suasionem, videlicèt quia creditor tenetur particularem solutionem recipere

cipere, etiam in specie, etiam in genere, vel alternatiuè debitis. Et consequenter creditor recipens partem recipit coactus, & sic non censetur eligere, nec diuidere, quia inuitus facit. Et per ista reprobat communē limitationem de tacita voluntate creditoris. Sed certè ratio illa, & opinio Alciat. ad portentum, & monstrum vsque degenerans falsa est, vt
128 latè conuicimus suprà. ead. parte quæst. prima num. 17. † Et sic vera est communis limitatio de tacita voluntate, vel pacto creditoris, & debitoris si de hoc constet, videlicèt de absolutè liberando in ea parte, aliàs vera est ampliatio nostra: quia vt debitor habens electionem nō cōtinuò censetur eligere, nec suū ius eligendi: consumere ex eo solo, ꝙ partem in re certa offert, & soluit, cum multa cadere possint, vt vel non possit debitor in eadem re persoluere, nec reliquas partes acquirere, seu luere, vel vt sibi aliud expediat, ita creditor habens electionē nō censetur eam consumere ex eo solo, quòd debitor, vel vnus hęredum eius partem in vna re obtulit. Forsan enim creditori non vacat deliberare, & si uacet, nondum vult eligere, sed partem oblatam ad maiorem
129 securitatem recipere. † Non obstat ratio Cumani & Pau. quia nō quæritur electione facta, vtri magis variare liceat: sed an oblatione, & receptione partis electio continuò facta sit, quod nos negamus. Et hæc est etiam communis mens & sentētia Doctorum. Quinetiam creditori quoque quandoque variare licet. l. si quis stipulatus. in fin. prin. infrà eo. licèt non tandiu, quandiu ipsi debitori. d. l. cum qui certarum. in fin. de quo impertinens est hic disputare, cum nondum constet, nec ꝓsumatur electionem esse factam. Non obstat d. l. cum debitore, rem rat. hab. quia nullo modo probat electionem factam esse, nec liberationē in quinque petitis secutam, sed nec illa quinque soluta, vel recepta esse. Imò nec ad hoc tendit, sed solum probat cautionem rem ratam haberi non committi ad pœnam, sed ei cautioni satisfactum esse, ex eo ꝙ dominus dictam petitionem ratam habuit. Reliquum verò, videlicèt an dominus aliud petere possit, & an in dictis quinque liberatio nata L. cū debitore.
130 sit, ab alijs legibus, & alijs circunstantijs facti pendet. † Amplio secundò pręfatam conclusionem nostram ex parte creditoris, vt procedat etiam in pluribus hæredibus eiusdem creditoris, vel in pluribus principalibus creditoribus ab initio, siue in solidum, siue simpliciter constitutis, siue sint socij, siue non. Et ita clarè sentit Bart. in d. §. ex his, colum na. 2. num. 5. per tex. optimum in l. qui hominem. §. si duo, in princ. de solut. & omnes, cum Bar. transeunt, excepto solo Vdalrico Zasio, qui in d. §. ex, his nume. 17. cum seq. contrarium latè tenet: & mouetur, qa solutio in partem variam & diuersis rebus permissa est, vbi cessat absurdum & inconueniens l. in executione. §. pro parte. infrà eod. Sed secū- Cōtra Zasi.

 dum

dum Zasium illud inconueniens cessat hoc casu, quia vnius ex hæredibus stipulatoris non interest quæ pars soluatur cohæredi suo, & sic obligatione inter eos diuisa potest cuique pro parte sua in alia, & alia re sua solui. Et ad d.§. si duo responder, quòd loquitur in duobus reis, vult dicere in duobus correis stipulandi. Sed hæc solutio falsa est & diuinatoria, quia text. ille simpliciter, & generaliter dicit, si duo rei stipulandi & c. non dicit, si duo correi. Et sic non debet ad correos restringi, sicut nec ad socios. Falsa est etiam, & iniqua ratio Zasij: quia imò ante diuisionem bonorum quamdiu nomen commune est, nec vni ad iudicandum singulorum hæredum interest, (etiam si aliter nõ sint socij) singulis in eadem re solui siue communi procuratori in eadem re. Imò quòd fortius est, si consentiant in vnum, non potest etiam in merè diuiduis particularis solutio fieri: vt nouè dixi suprà eadem parte quæst. 2. num. 21. Et sic Zasius nimis aberrat, qui etiam Iasonem authorem suæ hæresis facit, sed somniauit in Parnasso, quia Iason nihil prorsus de hoc dicit: Verum est quòd super prima oppositione Bar. in d.§. ex his, colũ: 1. de l. legatarius in gloss. super verbo immutatur. Ias. ibi col. iij. subobscurè discedit à Bart. sed posteà in §. si tñ col. 1. meliùs cogitans, uadit cum Bar. Sed tota illa oppositio, discordia, & concordia Iasonis alio
131 spectat, nec est ad propositũ huius quæstionis, vel ampliationis. † Tertiò conueniunt in impedimento, vel modificatione exercitij actionis. In quo mirum quàm variè (puto ex ignorantia praxis) Doct. controuertantur. Accur. d.§. & harum & in l. in executione, infrà eod. tenuit exercitium actionis impediri in parte soluta. Cõtra ex diametro tenent alij, solutionem partis non cessare, nec suspendi in aliquo exercitium actionis, nec in principali debitore, nec in eius hæredibus, siue in obligatione generis suæ alternatiuæ, sed ad totum vt priùs, agi posse: vt Petr. Cy. Imol. d.§. & harum. col. pen. Rom. Petr. Besu. Ias. num. 87. alij vt Dyn. Bar. Rapha. Paul. Alex. Aret. Socy. col. pen. Lancel. Galiaul. col. pen. vers. tertia sit conclusio, distinguunt inter obligationem generis, in qua posit adhuc peti totum, & obligationem alternatiuę, in qua nõ posit peti nisi residuum: & est crebrior sententia. Alcia. n. 56. sequitur opinionem Petri, Cyn. & sequacium. Subdit tamen distinguendum in obligatione alternatiua, an in altera parte debeatur quantitas, & pars quantitatis soluta sit, vt tunc non posit peti, nisi residuum, eò quòd quantitas est reparabilis: & tunc demum procedat communis sententia: secus si tantùm species debeatur, vel pars speciei soluta sit, vt tunc adhuc totum peti posit. Sed nec hæc conciliatio valet: quia vtcunque cæteris propriùs accedat literę legum controuersarum, tamen integræ
132 menti non conuenit. † His igitur contentionibus omissis breuiter

ter hic, quòd soluta parte, exercitium actionis quadamtenus semper impeditur, modò enim suspenditur, modò tantùm modificatur ratione partis receptæ, pro ratione, & æquitate subiecti casus. Si enim agatur contra eundem debitorem, non suspenditur exercitium actionis, sed ad totum agitur: quia cùm reus sit debitor, & in mora totius, ad totum conueniri potest, pars enim recepta non cessit in solutum sed quãtum ad hoc pendet, & iure pignoris retinetur. Modificatur tamẽ actio in hoc quòd actor debet offerre deducere partem receptam, si in eadẽ re persoluatur, vel offerre eam restituere, alia re integra soluta siue à
133 se, siue à debitore, aut à iudice electa, vel eligenda. † Et ita debet intelligi tex. in l. si non sortem. §. si decem, suprà de cond. indeb. ibi, peti quæ possunt ab eo reliqua quinque, aut Stichus, quia quantum ad reliqua quinque, debet intelligi in effectu, & propter petitionem dicta oblatione modificandam: non quin ui ipsa, meroq; iure totum peti possit, cùm sit idem debitor, & in mora totius. Et sic ille tex. nullo modo discordat, sed rectè intelligendo concordat cum l. si stipulatus sum. 1. ad fin. infrà de solut. quæ loquitur in eodem debitore generis, & dicit soluta parte Stichi hominem adhuc peti posse, quia debet intelligi vi ipsa, meròque vere, ita tamen vt petitio secundum præfatam obliuatione nem modificetur, vt satis patet per finem eiusdem tex. ibi, sed si debi-
134 tor. † Idem dico, si contra omnes principales debitores simpliciter, seu uiriliter obligatos, vel contra omnes vnius debitoris hæredes agatur: non enim tenetur actor suspendere exercitium actionis suæ, etiam respectu eius tantùm, qui pro parte sua soluit, sed sufficit præfata obligatio, & hoc si agat (prout agere potest & debet) nedum vt soluat pro partibus suis, sed etiam vt eãdem rem soluant, & in hoc cõsentiant: tenetur etiam qui soluit in eãdem certam rem consentire. L. seruo generaliter. de opt. leg. Suspẽditur autem necessariò respectu vnius ex debitoribus, vel hæredibus, qui offert tam pro parte sua soluere, quàm in eãdem rem consentire, hoc enim facto nõ tenetur litem contestari, nec si contestata sit, tenetur ultrà procedere, modò etiam impensas litis, si quæ aduersus eum factæ sunt, offerat. l. si reus paratus, de procurat. quod est verum quantum ad impensas, acta & exercitia residuæ litis, quia verè tenetur perseuerare in oblatione, & dare mãdatum procuratori in eodem loco, & innibi, si opus sit, eligere domicilium ad subeũdum sententiam simul cum reliquis consortibus, vel pro parte sua, prout magis expedierit actori ad celeriorem & expeditiorem satisfactio-
135 nem. † Quartò conueniunt in rei per errorem solutæ repetitione: quemadmodum etiam si debitor generis certam rem soluerit putans præcisè ad illam teneri, condictione indebiti repetere potest aliã

offerendo:ita & alternatiuè obligatus, si alterum (putans illud solum deberi) soluerit. text. est de vtroque in l. cum is, in fin. de cond. indeb. Quod enim Accur. & communiter Doct. ibi dicunt, non esse similitudinem in eo, de quo ibi loquitur tex. sed in quibusdam alijs, mera per-
136 uersio est. † Verum est quòd ad hoc videntur coacti per manifestã antinomiam. l. si is cui de leg. 2. sed non debuerunt cogi: quia d. l. si is cui, quæ dura est, & absque æquitate corrigitur per legem Iustiniani æquissimam. in l. penul. C. de cond. indeb. vbi nominatim approbatur opinio. Saluij Iuliani, quæ habetur in d. l. cùm is. in fin. condita à Iuliano, & reprobatur opinio eorum, qui contrarium tenuerunt, vt Vlpiani, Marcelli, & nominatim Celsi, qui fuit author d. l. si is cui, ut patet in superscriptionibus dictar. legum. Et licèt d. l. pen. non loquatur nisi in debitore per errorem alterum soluente, tamen puto totam opinionem Celsi in d. l. si is cui corrigi nedum in secũdo responso de hærede alterum soluente, cùm ignoraret electionem sibi relictam, sed etiam in primo responso de legatario, qui alterum præcisè per errorem vindicauit: quoniam eadem est ratio, & æquitas vtriusque casus, nec legatarius cui debetur, ex testamento, debet esse deterioris conditionis, & minoris fauoris quàm alius, cui debetur ex contractu, vel alia dispositione.

Solutio Antimonia.

137 † Et sic triplici ratione reijciẽdam puto conciliationem nouam Alciat. quam multo labore in d. §. & harum. in sua glo. in verbo eiusdẽ cõditionis. & in lect. chart. vltim. dare conatus est uel dictam leg. cum is in fin. quæ est Iuliani, & ad d. l. si is cui. quæ est Celsi, faciendo differentiam non inter obligationem generis & alternatiuæ, (vt ante eum fuit communis opinio) sed inter contractus & vltimas voluntates, & malè: tum primò, quia ratio differentiæ in qua fundatur, videlicèt quòd tã in obligatione generis, quàm alternatiuæ, siue ex contractu, siue ex testamento res soluta fingatur sola fuisse in obligatione, falsa est, in nuda, vana, & commentitia subtilitate, & non in aliqua ratione reali, vel lege fundata: vt satis superque in quæstione præcedenti, num. 100. conuicimus. Quòd autem probare nisus est, singulas res esse in obligatione sub conditione, nisi aliæ soluantur, satis supina numer. 102. cum sequen. confutatum est. Consequenter non est ad rem, quòd infert condi-
138 tiones in vltimis voluntatibus non retrotrahi. † Præterea illud, quod conditiones non retrotrahantur, nunquàm fuit specialiter in vltimis voluntatibus statutum, nisi in earum fauorem, vt nouè scripsi super l. si Pamphilo. de opt. legat. Tum secundò, quia illa commentitia conciliatio, rem ad absurditatem, & iniquitatem deducit, videlicèt quòd deterioris erunt condictionis, & minoris fauoris ultimæ volũtates, quàm contractus, contra regulas iuris. Tum tertiò, quia opinio Celsi autoro-

Cõtra Alciat.

tris d.l.si cui nominatim,& in eadē materia corrigitur in d.l.penul.Nec obstat quòd d.l. penul.loquitur in eo,qui sub alternatione promiserat: quia non est uerum,nisi in principio,& vice exempli duntaxat, vt patet per epitasin & decisionem dict.l. quę non fundatur in ratione contractus,nec hoc vllo modo considerat,sed fundatur in hoc (quòd etiā generaliter disponit) vt is habeat electionem repetendi, qui & dandi habuit.Et in summa,vt condictio indebiti, nedum competat vbi prorsus indebitum est solutū,sed etiā vt beneficium electionis omissum,seu quando per errorem plus solutum est causa,ut in §.huic autem.Inst.de actio. quemadmodum quando plus est solutum re vel alia notabili qualitate : ut in l.sed & si me putem.§.1.de condict.indeb.Et sic cùm d.l. penul.sit fundata in ratione generali,reliquis partibus iuris conformi,
139 & in se ęquissima,generaliter obtinere debet. † Et not.quòd licèt recipiens indebitum regulariter perinde teneatur, ac si mutuum recepisset,vt inquit text.Inst.quibus modis re contrah.oblig.§.2. & de oblig. quę ex quasi contract.§.item is cui,tamen(præsertim in specialibus)solutio facta per errorem soluentis bona fide recipienti, qui nec exegit, nec in errorem induxit,sed potiùs inductus est,non debet huic captiosa esse,si fortè res casu perierit, vel eam bona fide consumpserit.Tum enim hæc condictio,quæ tacitè ex quasi contractu,& ex bono & æquo oritur.l.nam hoc natura.l.hec condictio.de condict.indeb.non datur. nisi in quantum reus locupletior inuenitur.l.in summa. §. in frumento.§.si seruum.de condic.indebit.& ita debent tēperari, quę nimis generaliter,& incautè contra Bart.tradunt Bal.Salicet.Alex. Ias.in l.in-
140 debiti.§.sed si nummi.de condict. indebit. † Vnde vindicatio per errorem facta vt in 1.respon.d.l.si is cui.de legat.2.non debet esse captiosa ei, qui rem petitam bona fide soluit. unde omnino debet restitui in eadem causa , in qua erat tempore solutionis: alioquin non potest alia res vindicari , vel peti: nec sufficeret offerre æstimationem rei solutæ , etiam casu fortuito peremptæ, quia satis est quòd quocunque modo penes reum potuissent non perire. l. cùm res, in fin. de legatis primò. & quòd facto actoris non debet utraque re carere, sed quòd debet ex parte sua plenè restitui,& indemnis seruari . l. unic. C. de reputa. quæ in iudic.fi.quia ex parte actoris est quędam in integrum restitutio in eius errore fundata, quæ non debet alij esse captiosa.Et consequenter si reus illam rē (dum bona fide facto aduersarij se liberum putat)alienauerit,uel consumpserit, non tenetur nisi aduersarium deceperit, & in errorem induxerit. l. quòd si minor. §. restitutio. l. intra utile. de minorib. l. si seruus communis.§.idque euidentiùs.(ibi,culpam eorum quorum causa contrahitur)

tur.) de furt.intelligo enim vel quorum errore quasi contrahitur; quod
141 not.vtpote ab aliis non tactum,& ad multa vtile in praxi. † Quintò conueniunt in effectu liberationis per interitum rei oblatæ:quia in neutra tenetur creditor acceptare oblationem partis,etiam pro parte integra offerentis,puta vnius hæredum, nec constituitur in mora, nec pars oblata perit eius periculo,sed periculo offerentis: nec præcedens offerentis mora purgatur,nisi res integra offeratur: quia sicut solutio,ita & oblatio,quæ solutionis initium est,indiuidua est;vt dixi suprà.quicquid
142 scripserit Alciat.d.§.& harum num.16. notab. ij. † Et è diuerso sicut in oblatione alternatiua iusta, & integra oblatio constituit creditorem in mora, & facit rem stare eius periculo, vt si sine culpa offerentis pereat,liberetur ipso iure indistinctè.l.stipulatus sum Damam.infrà eodem,quæ nõ distinguit:ita in obligatione generis.l.huiusmodi.§. si cui homo.de legat.j.intelligendo de exceptione intentionis secundum Raphael.Cuma.ibi,quem Alciat.d.§.& harum.nu.22. contra omnes alios sequitur. Et hanc sententiam Cuma. & Alciat. contra communem sequor,& veram puto.tum quia æqua & iusta, tũ quia iuuatur regula æquiparationis generalis harum obligationum,in d.l.cùm is.§. vlt. de condict.indeb.tum quia realiter solutum ei videtur, per quem iniustè ste-
143 tit,quominus realiter solueretur.arg.l.iure ciuili.de reg.iur. † tũ quia vetus illa & superstitiosa differentia inter electionem reseruatam per futurum subiunctiui vel indicatiui,de qua in l.si quis stipulatus sit. infrà eod.quæ loquitur ex parte stipulatoris,& secundum stylum,formulam & modum loquendi sui temporis, quæque posteà exoleuit, nõ reperitur de iure introducta,nisi ex parte stipulatoris,ibi electionẽ(contra regulam communem,& contra quàm tacitè de iure insit) reseruantis.vnde non debet extendi ex parte debitoris,quanquam expressè sibi electionem reseruantis,cùm sit longè diuersa ratio:quia ex parte stipulatoris ea reseruatio duriorem facit obligationem,& lędit regulam cõmunem, meritò debet aliquatenus restringi; sed ex parte debitoris versatur fauor facilioris liberationis & regulæ communis,imò specialis dispositio iuris,quo indistinctè variare potest.l.eum qui certarum. in fin. infrà eod.Et sic si debitor expressè sibi reseruet electionem,hæc expressio quæ tendit ad eius commodum, non debet contra eum retorqueri, sed potius ad ius commune referri,quàm aliter distingui. Et sic Bart.in in d.l.stipulatus sum Damam.infrà eod.malè restringit d.l. & malè extẽdit.d.l.si quis stipulatus sit.ad debitorem, seu promissorem;quamuis Bart.secuti sint omnes Docto.in dictis locis, & nouissimè Zasi. in d.l. si quis stipulatus sit. vt pleniùs, & nouè dixi in nonò intellectu d.l.
144 † Ideò Bart.in d.l.stipulatus sum Damam. (licèt omnes eum ad vsque

[Margin notes: l. si qs stipulatus sit. de ver. oblig. — Cõtra Bart.& omnes.]

que secuti sint) malè infert, quòd debitor alternatiuæ, altera re oblata, deinde perempta, non liberetur ipso iure, sed tantùm ope exceptionis, si variare potuit, vt quia tacit. habeat electionem à lege. d.l. si certarũ in fine. vel eam sibi reseruauerat, per futurum indicatiui: quia (inquit) non obstante electione variabile, altera res remanet in obligatione; secus quando non potest variare, quia tunc sola res oblata in obligatione est, & sic ea perempta liberatur ipso iure. Vnde vlterius infert, quòd si res oblata erat tantùm in solutione, vt in l. miles. §. decem. de re iudic. in l. si quis stipulatus fuerit decem. de solut. quòd ea perempta non se-
145 quitur ipso iure, sed tantùm ope exceptionis. † Sed quicquid dicant, teneo contra omnes, debitorem alternatiuæ indistinctè secundum dispositionem iuris communis variare posse non obstante formula d.l. si quis stipulatus sit. etiam tempore d.l. nisi aliter de restrictione facultatis eligendi constet. Et quòd indistinctè perempta re congruè oblata liberetur ipso iure, idem si res oblata sit tantùm in solutione. Et idem teneo contra communem in obligatione generis. Quòd si cui formulario magis arrideat communis sententia, de distinctione in alternatiua, & rursus de differẽtia inter obligationem alternatiuam & generis, quæ in vana formula, & ea malè fundata consistit, adhuc æquiparatio nostra procedit inspecto effectu, quo perpetua & fauorabilis exceptio tam vti
146 lis est, quàm liberatio ipso iure. † Sed fortiùs communem sententiã impugno per tex. apertos. Primò in l. si stipulatus. i. in fi. de solutio. quæ loquitur in debitore hominis in genere, & dicit, quòd si parte Stichi data reliquam obtulerit, liberabitur, si per creditorem steterit quominus accipiat; non dicit ope exceptionis, sed simpliciter liberari, ergo ipso iure, prout tex. simpliciter & absolutè loquitur. Secundò in l. qui decem, in princ. de solutio. vbi quòd illa verba, doli mali exceptione, debebant intelligi de exceptione intentionis, probatur nedum per d.l. si stipulatus. i. in fi. & per prædicta. sed per eundem tex. d.l. qui decem. in tribus locis; primò ibi, pro soluto oportet esse, ergo ipso iure liberatur, sicut per solutionem, aliàs non esset pro soluto. Secundò in vers. & sanè. vbi quantum ad hoc æquiparat obligationem speciei & quantitatis: sed in obligatione speciei clarum est, quòd ipso iure sequitur liberatio. l. seruum, in princ. infrà eod. Tertiò, quia in vtraque obligatione decidit ex-
147 sim re, vel pecunia amissa, ipso iure debitorem non teneri. † Quòd autem Accursi. & omnes Docto. ibi intelligunt in d. vers. & sanè speciale esse fauore dotis, falsum & ineptissimum est. tum quia d.l. non per modum specialis iuris, vel fauoris, sed exemplificatiuè, & per modum iuris communis procedit; prout etiam in dubio leges debent intelligi. l. iura non in singulas. suprà de legibus. Alex. Ias. Philipp. Decius. l. ciui-

tas:

tas.si cert.petat. tum quia si dicta lex in hoc respexisset fauorem dotis, & doti fauere uoluisset, potiùs oppositum statuisset, quia quòd ipso iure maritus offerens liberetur, est contra fauorem mulieris, ad quam spectat, & cui debetur dos, & in præiudicium, & extinctionem debiti dotalis. & tamen tex. dicit ipso iure debitorem etiam dotalem liberari; ergo tantùm abest, vt dici posset ibi speciale esse fauore dotis, vt diametraliter inferendum sit per locum à fortiori, quòd si ita est etiam in debito dotali, & in extinctionem iuris dotalis, multò fortius in quocun-
148 que alio debito. Et hæc est ipsissima tum veritas, tum æquitas. † Sextò conueniunt in effectu liberationis siue per acceptilationem, siue per pactum, de acceptilatione patet, quia sicut in obligatione alternatiua, si creditor simpliciter alterum acceptò ferat ipso iure tollitur tota obligatio etiam in altero; & si acceptò ferat dimidiam partem alterius rei, ipso iure tollitur obligatio quoad dimidium totius obligationis respectu vtriusque rei. tex. in l. qui hominem. de accept. ita & in obligatione generis, si creditor acceptò ferat vnam rem de genere, tollitur ipso iure tota obligatio in vniuersum. Et si acceptò ferat dimidiam partem vnius rei de genere, tollitur obligatio pro media respectu omnium rerũ generis. tex. in l. & per iusiurandum. §. si is qui hominem. de accept. iuncta d. l. qui hominem. & l. quæ de tota. de rei vindic. quod procedit indistinctè siue sit electio debitoris, siue creditoris. Et in hoc non est difficultas in terminis acceptilationibus, & ita omnes Doct. tenent in l. si vnus. §. sed si stipulatus. de pact. quia qui aliquam rem acceptò fert, habet illam pro recepto, & pro soluto. Et sic perinde sequitur liberatio, atque si verè res soluta esset, imò certius & firmius: Tum quia huiusmodi liberatio non subest euictioni; tum quia etiam in re solutione indiuidua statim procedit liberatio per acceptilationem partis in parte, quamuis id non posit operari vera solutio; vt suprà eod. §. si tamẽ. Sed quando non fit acceptilatio, sed simplex pactum, multi torquentur ambages per Doctores, in d. §. & harum. & præcipuè per glo. & Doct. in l. si vnus. §. sed si stipulatus. de pact. quem malè intelligunt & peruertunt faciendo differentiam inter obligationem generis & alternatiuæ, & malè; sed quia ad reddendum rationem nouæ sententiæ nostrę & cõfutandos errores Accur. & Doct. articulus iste propriam discussionẽ exigit, materiam huius tractatus satis oneratam nimis excedentem, re-
149 mitto ad ea quæ nouè dixi super d. §. sed si stipulatus. † Septimò conueniunt, quia in obligatione generis, licèt electio sit debitoris, tamen non habet facultatem se liberandi soluendo æstimationem vnius rei peremptæ, etiam sine mora, facto, vel culpa sua, etiam peremptæ, postquàm dies obligationis cessit, & uenit, quia nunquam fuit in obligatio

ne:

ne.Idem in obligatione alternatiuę,quia licèt electio sit debitoris, & ante moram, siue eius facto, uel culpa altera res pereat, amittit electionem. Et si erant plures res, quàm duę amittit electionem in re perempta, nec liberari potest, offerendo eius ęstimationē, sed renetur dare superstitem, uel alteram ex superstitibus. l. iij. §. qui Stichum, de eo quod cert. loc. l. si in emptione. §. si emptio, de cōtrat. empt. & uend. l. Stichū aut Pamphilum. §. quòd si promissoris, de solutionib. l. statu liberum. §. j. uers. si ante diem, de legat. ij. facit, l. cùm is qui, in prin. de condic. indeb. quia electio data, vel etiam expresse reseruata debitori, intelligitur quandiu vera, & efficax electio fieri potest, secundum naturam veræ electionis. Et in hoc satis operatur absque eo, quòd prorogetur inter rem extantem, & peremptæ æstimationē, nisi hoc etiam expresse actum sit, alias quòd electio extinguatur in re perempta; text. est in d.

150 §. qui Stichū. † Non obstat l. cùm res. §. sed si Stichus. de legat. j. ibi, fortassis uel mortui precium, quia verbum fortassis, non disponit, sed tātùm præsupponit casu quo id fieri possit: puta si constet, quòd testator noluit hæredem grauare vltra alterutrius etiam mortui æstimationem. Quod etiam text. ille dicit, vel absentis æstimationem non debet intelligi ad liberam, & absolutam electionem hæredis. Patet quia illa verba proferuntur ad modificandam electionem hæredis, & ad cōmodum legatarij, ne moram ob id patiatur. Et sic sensus est, quòd si hęres nolit dare præsentem, sed eligit seruum fugitiuum absentē, quòd non debet legatarius interim utroque frustrari & tamen ob dictam fugam sine culpa hæredis contingentem, nō debet hæres priuari sua electione: & sic medium temperamentum eligitur, vt si hæres velit retinere præsentem, det interim absentis æstimationem legatario, non quòd legatarius teneatur vendere, nisi uelit, sed ut interim fruatur æstimatione serui per hæredem alienati, donec præstari possit, & tunc lega-

L. cùm res. §. sed si Stich' de legat. 1.

151 tarius restituta æstimatione seruum accipiat. † Est enim eligēda uia, per quam utrique consulatur, & utriusq; ius, & commoditas conseruetur, quantum commodius fieri potest. l. i. & ibi Paul. si quis cautio. l. si cùm dotem. §. si eo tempore, uers. ideoque officium. suprà soluto matr. d. l. i. §. si hæres, ad Trebelli. & ita debet d. l. cùm res. intelligi, & practicari, hæres ergo non perdit electionem ob fugam, vel absentiam alterius serui, vel seruorum alternatiue sub electione hæredis legatorum, etiam si vnus præsens sit: sed tunc ne ludificetur legatarius, tenetur pręsentem offerre, vel absentis æstimationem, quo pacto legatarius habet electionem, uel expectandi reditum absentis, vel assumendi æstimationem absentis, siue insolutum, & perpetuò, siue prouisionaliter duntaxat, hoc est tantisper, dum absens redierit, & reddita æstimatione præ-

stetur

ftetur. Et hoc cæteris paribus, (nisi de diuersa ratione appareat) produ
152 cẽdum puto ad contractus. argument. l. quę de legato. de legat. i. † Quòd dixi electionem debitoris extingui in re perempta ante morã, limito, ut procedat etiam si iam elegerit, sed ita vt adhuc uariare posit, secus postquàm non potest ampliùs variare, quia tunc sola res electa in obligatione est. l. siquis stipulatus sit, infrà eod. & consequẽter eius interitu ante moram liberatur, siue non possit variari ex eo, quòd electio secum traxerit executionem, & dominij translationem: ut tex. in l. apud Aufidium, de optio. lega. Glo. Docto. in l. huiusmodi. §. Stichũ de legat. j. ubi tex. generaliter loquitur, & potest intelligi in seruis alienis, siue alia quauis ratione electio nõ possit mutari inuito creditore. Et sic intelligitur huiusmodi electionem factam præsente creditore,
153 vel ei testat notificatam, quo creditor securus & in tuto sit. † Sed qd si post moram, culpam, uel factum debitoris habentis electionem, altera res perierit? Certum est quòd per interitum rei post culpam, vel moram suam debitor amittit electionem, nec potest se liberare offerendo ęstimationem rei peremptę, quòd intelligo indistinctè, siue res perempta erat uilior, siue pretiosior superstite. Et hoc nisi creditore consentiente, quia aliàs occasione moræ uel culpę debitoris nõ debet cogi accipere pretium loco corporis debiti. Sed quęstio est, an propter morã, vel culpam debitoris electio transferatur in creditorem, vt possit petere æstimationem rei peremptæ, si erat preciosior? Alber. in l. Stichum aut Pamphilũ. §. quòd si promissoris. de solut. & ibi clariùs Bart. tenuerunt quòd sic, sed nullo iure probatur, vnde Paul. ibi tenet contrarium & benè, quia satis est quòd mora sit damnosa debitori, hactenus vt creditor damno careat, non autem in tantùm vt etiam lucrosa sit credito
154 ri, facit lex cùm quidam. §. si pupillo. in fi. de usur. † Sed quid si utraque res post moram, vel aliàs facto, vel culpa debitoris perierit, an adhuc debitor electionem habeat? respõde sic pretiorum, siue æstimationum, nisi appareat utra res prior perierit: quia tunc statim desijt habere electionẽ, & cœpit pręcisè obligari ad superstitẽ, quæ si posteà mora non purgata peat, eius ęstimatio precisè debetur, quia non debet debitor ex casu superueniẽte recuperare electionẽ semel culpa sua amis
155 sam. † Nota tamẽ quòd quando electio ad aliquẽ spectat siue ex cõtractu, siue ex testamento, siue in obligatione generis, siue in obligatione alternatiua, intelligiẽ, dũmodò hoc ꝑtextu nõ fiat mora solutioni purè debitę. unde si debitor alternatiuę dicat se uelle soluere rẽ absẽtẽ, & habere dilationẽ, nõ audiẽt iuito actore, sed cogẽt soluere ꝑsẽtẽ, nisi malit offerre ęstimationẽ absentis, ꝗ põt facere nisi creditor malit expectare, vel tẽpus recuperandi dare. text. in d. l. cum res. §. si Stichus.

quod

quod vltimum est verum in obligatione alternatiua, sed non in obligatione generis, in qua nunquam potest debitor offerre absentis ęstimationem, cùm non sit in obligatione: sed tenetur quam uis rem aliam
156 præsentem eligere: & dare. † Sed quid in obligatione alternatiua minus propria, vt suprà eod. num. 117. Respon. aut est obligatio vnius de incertis, & quantumcunque generis subalterni, & exigui, ramen in obligatione generis, cui magis accedit, computari debet. Aut est obligatio vnius de certis, & tunc aut illi sunt nominatim comprehensi in dispositione, & tunc licèt sint vltra tres, quatuor, aut sex nominati, tamen obligatio magis participat de natura & forma alternatiuæ, quàm generis, & puto pro alternatiua habendam. Aut illi non sunt nominatim comprehensi, & tunc magis degenerat de forma & natura alternatiuæ, quia tunc non vidētur personæ, vel res per se contemplatæ, sed sub alio genere, licèt subalterno. Et si sint plures, quàm duę, ęquiparantur obligationi generis. tex. in l. qui decem, §. penul. in fin. de so-
157 lutionib. † Ex prædictis vides, quòd obligatio generis & alternatiuæ per omnia ferè conueniunt, differunt tamen in quibusdam. Primò in casu d. l. qui decem. §. Stichum, in prin. de solut. vbi in obligatione alternatiua respicitur tempus contractus. hinc si altera res tunc sit stipulatoris, ab initio non consistit in ea nec obligatio, nec solutio, vt nec si posteà stipulatoris esse desinat, solui possit: quia iam coarctata est obligatio ad speciem indiuiduam: sed in obligatione generis, quantum ad hoc non tempus contractus, sed solutionis inspicitur. & ratio est, vt acutè tradit Alciat. in ij. oppo. et in fin. §. & harum, quia in alternatiua contrahentes videntur habere effectum ad illas determinatas species, sed in stipulatione generis, non videtur habuisse affectionem magis ad vnum, quàm ad alium. Sed ego puto meliorem & iustiorem esse rationem, quia in obligatione uerè & propriè alternatiua (de qua duntaxat loquitur d. §. Stichum. in prin. vt patet in fi. eiusdem §. vbi comparat obligationem incerti de certis pluribus quàm duobus obligationi generis) vtraque res per se, & equè principaliter (licèt alternatim) deducitur in dispositionem, & obligationem: vt sunt text. in l. si duo. infrà eod. & in l. cùm hæreditas. §. fi. qui & à quibus manumss. libe. non fiunt. Ex quo sequitur, ꝙ si altera ex eisdem rebus non possit tunc deduci in stipulationem & obligationem, vt qa sit stipulatoris, stipulatio non ualet ipso iure quantum ad illā rem. Vnde non ꝓdest si postcà desinat esse stipulatoris: sed altera tantùm præci
158 sè remanet in obligatione, quę illius solius interitu extinguitur: † Cuius oppositum est in obligatione generis, in qua non singulę res, nec vlla certa ex illis deducuntur per se in dispositionem, uel obligationem,

nem, sed solùm vna incerta de incertis: vt suprà eod. quęst. v. numer. 90. Et sic quòd aliqua res tempore stipulationis spectet ad creditorem, vel non, hoc non est in consideratione, sed solùm inspicitur tempus
159 solutionis. † Quod planè & absque dubio procedit, siue genus debeatur ex causa lucratiua, siue ex causa onerosa, ex quo una tantùm est obligatio semel soluenda. Idem si debetur ex diuersis obligationibus pluries per se soluendis: sed ex causis onerosis, vel saltem altera onerosa est. Sed quando debetur pluries ex pluribus casibus lucratiuis, tunc res quę tempore testamentorum, vel contractuum, & (intellige tempore quo vtriusque obligationis lucratoriæ dies cessit) erat creditoris, vel posteà ante solutionem sua facta est, etiam si ante solutionem sua esse desierit, tamen in ea solui non potest, si ea res ad oculum demõstrari, vel seorsim palpariri potest, ne contingat quòd due causæ lucratiuæ circa idem, & eadem persona concurrant. l. Męuius. §. duorum. de legat. ij. quod hodie non procedit, nec ea veteris iurisprudentiæ subtilitas amplius curatur, vt ibi dixi in nouis intellect. d. §. duorum. quò
160 remitto. † Prædicta præsertim de alternatiua limito, nisi debitor deciperetur, & plus grauaretur quàm tempore contractus exprefsè, vel tacitè actum esset, ut si promisit alterum ex duobus, vel tribus certis equis putans omnes suos esse, vnum quem vellet ex tot equis dando, defungi posse, quia si vnus erat stipulatoris, nihilominus etiam de rigore iuri eum eligere poterit, si desierit esse stipulatoris, vel ęstimationem offerre, dummodò constet actum, quòd promissor non se obligasset, nisi mediante tali tam lata electione, aliàs in dubio nõ discedam à regula iuris communis, secundum quam in dubio contrahere intelliguntur. Et idem esset eadem ratione in genere subalterno, si
161 constaret ea contemplatione limitatim contractum. † Limito secundò etiam si non constet ita expressim actum, sed partes sciebant unam è dictis rebus esse stipulatoris, & debitor promittebat in diem, vel sub conditione: quia tunc censetur electionem siue tacitam à lege siue expressam debitori competentem, non solùm retulisse post diem, vel cõditionem, sed etiam ad statum, qui post diem, vel conditionem futurus erat, & quo utraque pars sciebat, aliàs regulę standum puto. Multa hic nouiter dicenda occurrunt super d. §. Stichum, qui nondum fuit rectè intellectus ab vllo scribentium, sed ne huius tractatus materiam nimis excedam, vel onerem, suo peculiari loco reseruo. Nonnulli quoque in hoc §. & harum, sese intricant super opera, & super obligatione rem restitui, & legati centum nummorum in constructionem operis, an hę obligationes sint diuiduę, vel indiuiduę, sed quoniam ea nõn pertinent ad matteriam d. §. & harum. & ab alijs super §. Cato. &

super

super l. stipulationes non diuiduntur, aptius tractantur, suo loco re seruo post resolutionem totius materiæ. Ex prædictis habes non solũ substantialem materiam d.§. Et harum. sed etiam quæ per Docto.super eo tractantur, ad legalis ęquitatis amussim tam in theoria, quàm in praxi nouiter,& pro amplitudine materię breuiter excussa.Consultò hic omisi aliam prolixam intricationem,in qua Doctor.hic, & in.l. stipulationes non diuiduntur, infrà eod.post Bart. ibi sese inuoluunt sup uarijs diuisionib.Diuidui & Indiuidui,qđ q̃a viscera ipsius materię

162 respicit,melius excutietur infra. † Super §. ex his. qui non minorib. intricationibus laborat plurima late discutienda sese offerunt. Sed ne in immensum excedat opus, si singula radicitus excutere, & cõtrouersiarũ causas conferre,& resoluere moliar,vt nuper in.§. p̃cedenti, vbi tñ plura breuitatis causa aliò remisi, summa duntaxat reru capita resoluẽdo sequar. Primò sup vers.non.n.Bart.Alex.& oẽs ferè hic & vbiq; post Petr.Perticũ intelligunt, ꝙ demũ penes rem ipsã.i.quãtũ ad hoc, ne contingat solui aliã rem,vel indiuersis reb.nõ possit mutari conditio obligatiõis ex p̃sona hæredũ,sed bene quãtum ad alia:sed imò ne dum quantum ad rem, sed etiam quantum ad ipsam obligationem intelligẽdũ,ꝙ eius natura & conditio nõ mutetur,nec fiat deterior ex p̃sona hæredũ,vt diximus suprà num. 28. Et quamuis nouissimè Zasius hic num.15.latè distinguat quatuor respectus, iu quib. non mutatur.

163 tamen sufficit vnus,videlicèt ne ius creditoris fiat deterius.† Secundò controuertunt Doctor. an in obligatione generis, vel alternatiuæ possit vnus hæredum partem suam seorsim offerre creditori invito? Sed omnino dicendum,quòd non,per not.suprà §.præcedenti, quæst. 2.ad fin.& est text.à fortiori in l. planè. suprà de condictio. indeb. & ita tenuit Bart.& communiter Doctor.& bene, quicquid in cõtrariũ, & malè scripserit Alciat.hic in glossemate suo,gloss.2.& in lect. num. 22.Et ratio manifesta est,quia non tenetur creditor pignus accipere, & multò minus solutionem pendulam ab incerto, nec se depositariũ, aut custodem facere.Fallit in obligatione generis, quando potest fieri diuisio, & præstatio per numerum, puta si debeãtur quatuor, vel octo equi in genere,& debitor reliquis quatuor uel octo hæredes, vnus hæredum potest pro parte sua offerre vnum,vel duos equos,& tenetur creditor accipere in liberationem offerentis, alioquin constituitur in mora,& peribit res oblata eius periculo,nec causari poterit hæredem nõ debere vnum,vel duos equos:sed quatuor partes, quatuor uel octo diuersorum equorum:quia illæ partes vnum,vel duo integra constituũt: & debet attendi bona fides,quæ in rerum effectu,non in subtilitate inani consistit.tex.in l.in stipulationibus.§.1.in prin. infrà eod. Fallit se-

cundò, etiam in obligatione certorum corporum, quando unus hæredum offert unum integrum, & habet facultatem hoc faciendi: vt nouè
164 dixi suprà num. 41. † Tertiò multùm controuertunt in hac quæstione, si is qui promisit dare, & constituere seruitutem super fundo suo, prædecedat relictis pluribus hæredibus, an vnus ex eis ante diuisionẽ, in eodem fundo communi possit dare, & constituere seruitutem alijs cohæredibus cessantibus, vel inuitis? In quo Bart. Angel. & Paul. hic tenent, quòd sic. Idem Rapha. Cuma. in d. §. Cato. & firmat Socy. hic col. 3. dummodo alij cohęredes sint in mora: post Roma. in d. §. Cato. col. 11. num. 21. & sequitur Lancelot. Galiaula hic, col. penul. Et videtur sequi Alciat. num. 33. & nouissimè Franc. Duaren. hic, & mouentur primò per hunc textum, uers. quo casu. & l. fideicommissa. §. penult. de legat. 3. sed non probant: quia loquuntur præsuppositiuè, casu quo vnus totum præstare potuerit. Secundò monentur, quia videtur hic hæres vti
165 re ad vsum, ad quem à defuncto fuit destinata. † Sed hoc non valet, quia hic non est simplex vsus, vel patientia, sed alienatio, & translatio iuris, & sic obstant regulę iuris, tam in genere. l. id quod nostrum. de reg. iur. quàm in specie. l. per fundũ. l. unus. de seruit. rust. prædio. Et sic standum est regulæ, cùm exceptio nulla lege probetur, sed potiùs vbique reprobetur: & ita tenet Imol. Alex. hic, & in l. stipulationes, non diuiduntur. col. 7. infrà eod. Vdalr. Zasi. hic num. 24 & omnes alij cõmuniter: nec præfata exceptio etiam in casu iniustæ moræ cohæredum, in quo Socy. loquitur, habet solidam æquitatem, quia multæ captiones, & collusiones sequi possent, si uni hæredum fortè, minorem partem habenti, liceret inuitis alijs ius reale, & consequẽter illius iuris quasi possessionem trasferre. Nulla etiam necessitas urget hoc statuere, cùm creditor contra omnes sibi consulere possit, & debeat, vt mox dicemus. Et sic in hoc puncto communis sententia vera, & æqua est, & pra
166 cticatur. † Eisdem rationibus tenendum, quòd vnus solus hęredum non potest dare & soluere rem hęreditariam in genere, vel alternatiuè debitam, etiam si eligatur à creditore habente electionem, nec transfert dominium, nisi pro sua parte, donec alij ratificent. Idem eadem ratione, si certa species, siue certum corpus debeatur, vel etiam quantitas, & hoc simpliciter, & stricto iure loquendo circunscriptis omnibus alijs circunstantijs. Quoties enim agitur de iure transferendo vnius solius, qui non habet solidum ius, non habet facultatem transferendi, nisi pro parte sua: secus vbi non agitur de transferendo iure alieno, sed de restitutione simplicis detentionis, puta rei cõmodatæ: quia vnus solus hęredũ põt habere facultatem, & tunc tenetur totum restituere. l.
167 iij. §. hęres. commodat. † Prædictis non obstat §. si ignorantes. in l. si pro-

procuratorem manda. quia ille text. præsupponit illos fideiussores ha
buisse mandatum ad soluendum de substantia debitoris:& sic loquitur
in casu, in quo potuerunt ita soluere: non autem disponit, nec probat
generaliter, & simpliciter quòd fideiussores posśint de bonis, vel pecu-
nijs debitoris soluere: vt tenet Fulgo. ibi, & Alex. hic col. 2. & Roma.
Hiero. Tort. Alciat infrà. §. Cato. num. 117. & in hoc rectè. Cæterum
super intellectu d. §. si ignorantes, licèt Doctor. multùm controuertãt:
omnes à scopo aberrant, vel imperfectè loquuntur. Alij simpliciter
tenẽt fideiussorem posse soluere de bonis debitoris, quod rectè impro
bat Alciat. d. §. Cato. numer. 118. Alij tenent requiri mandatum ex-
pressum, sicut in extraneo, & in hanc inclinant Fulgo. & Alciat. ut nu-
per dixi. Alij dicunt d. §. si ignorantes procedere, duobus concurrenti
bus: Primò quòd fideiussor habeat bona debitoris, ex quibus solutio
fieri potest penes se. Secundò quòd fideiussor sit pauper, nec habeat
vnde soluat. Ita Ioa. Ana. in cap. olim. & ibi Fely. col. iiij. de accusa. sed
istud nec verbis, nec menti dicta. §. congruit, vbi non fit mentio de pau
pertate ad hûc, sed ad alium finem: & in versiculo separato d. §. in fi. vi-
delicèt quantum ad hoc, vt excusetur fideiussor, qui etiam in plus con
demnatus non appellauit cùm pre nimia paupertate impar esset ad hoc
168 onus suscipiendum. † Verius est, vt dixi, quòd d. §. non disponit de
mandato, sed illud præsupponit: sed dico mandatum expressum, vel
tacitum sufficere: tacitumq; mandatum præsumi in fideiussore, cui de-
bitor quædam ex bonis suis tradit, vel ei administranda permittit, vel
etiam priùs concesśit, vt si negotiorum suorum actorem det fideiusso
rem: Tunc enim eo ipso quòd regat, vel patitur fideiubere, censetur
mandare, vt ex bona fide soluat etiam omisśis apicibus iuris. l. si fide-
iussor. §. 1. mandat. rationibus dominicis imputaturus: & consequẽter,
vt etiam de bonis debitoris quatenus eorum curam vel administratio-
nem habet, & ad solutionem sine alio debitoris incommodo idonea
sunt, modò etiam debitum sit liquidum, & purum, & actus bona fide ge
ratur, & hæc est vera, & decisiua ratio. Cæterùm non est verum, qđ Bal.
in d. §. si ignorantes, infert fideiussorem contractus eo ipso habere man
datum ad soluendum de bonis debitoris, verum est quòd eo ipso habet
mandatum soluendi de suo, sed non de bonis debitoris, nisi quatenus
habet administrationem, vel procurationem aliquam bonorum debito
169 ris. † Non tamen quòd licèt plures hæredes non censeantur eo ipso
inuicem præpositi, nec mandatum mutuum habere: tamen si vnus de-
bitum hæreditarium de pecunia communi dissoluerit, vel etiam spe-
ciem hæreditariam debitam, vel legatam de facto soluerit, dummodò
bona fide, & vtiliter, tenentur cohæredes habere ratum. l. Pomponius

Intellect. §. si ignorãtes. l. si procuratorẽ, mãda.

Cõtra Bal.

scribit. de neg. gest. non solùm si tunc temporis ille solus apparebat hæres alijs peregrè absentibus, vel diu deliberantibus, quo casu ille solus habet totius administrationem: sed etiam si iam apparuerunt cohæredes, imò scientes, & non contradicentes censentur mãdare, vel ratificare, sicut & factum cuiusuis fidelis & utilis negotiorũ gestoris, non autem quòd incontinenti dominium transferat etiam pro partibus cohæredum, q iã adierunt, nisi aliter appareat de mandato tacito vel expresso, uel secuta ratificatione tacita vel expressa: quicquid voluerit Bart. in d. §. si ignorantes, & in l. si seruus. §. si plurium. ad fi. si quis cautio. & l. 4. §. Cato in 8. oppo. & ibi Ias. col. 12. nume.
170 34. † Et hic magna est differentia inter mandatum & simplicem gestionem sine mandato: quia in mandato vel tacito non est necesse vtiliter esse gestum, uel cœptum: quia dummodò bona fide, & intra fines mandati, mandatarius debet seruari indemnis. d. §. si ignorantes. l. seruus communis. §. idq; euidentius, de fur. secus in simplici gestore, cui nisi utiliter gesserit, saltem vtiliter cœperit, imputatur, nec indemnis
171 seruat. l. sed an ultrò. §. vlt. l. si qs negotia, suprà de neg. gest. † Quartò multùm turbantur, & se se inuoluunt quo modo succurratur creditori, quando plures debitoris hæredes in imponenda seruitute, uel dissoluẽda obligatione generis, vel alternatiua dissentiũt. Breuiter dico, quòd iudex potest, & debet eos cogere ad concordandum. argument. l. huiusmodi. in fi. de legat. i. Et cùm sint ad hoc plures modi, iudicis est arbitrium eligere expeditiorem. l. i. in fi. de iure delib. l. i. suprà si quis cautio. puta per captionem pignorum, uel præfixionem termini, quo lapso ipse eligat rẽ soluendam, vel locũ seruitutis determinandæ l. in venditione, in fin. de bonis autho. iud. possi. l. certo. §. i. de seruit.
172 rust. prædio. † Vel etiam poterit electionem in actorem transferre non solùm si hæredes nullo modo velint eligere, vel concordare: sed etiam si tantùm dissentiant in eligendo, quicquid dicant Socy. Lancelo. Galiau. Alcia. hic, quia singuli per quos non stat, quominùs bona fide eligant, non priuantur hoc iure sine causa: sed ex iusta causa & cognita: nec intelligendũ, quòd electio transferatur absolutè in actorẽ, sed tanquam in bonum virum, & prout iudex eligeret. Nec puto quòd iudex, & actor teneantur eligere rem, vel locum, in quo maior pars hęredum consentiunt, quid enim si in odium actoris, vel vnius hęredum, minùs rectè, & non ex bona fide eligant, vel conspirent. Nec absurdũ puto unum ex hæredibus petere posse vel iudicẽ etiam motu proprio ceterisq; paribus decernere posse sorte dirimi. l. vlti. in prin. C. communia de leg. vbi non est casus specialis, sed dispositio iuris communis ad casus eandem habentes rationem extẽdibilis, quicquid hic Ias.

&

& Alciat. scripserint, de quo latè dixi super Consuet. Paris. §. 8. quæ-
173 sti. i. † Plus dico, quòd postquàm iudex causa cognita condem-
nauit omnes hæredes præsentes, uel etiam cognita cum uno so-
lo, cęteris debitè vocatis & contumacibus ad impositionem debitę ser
uitutis, super fundo hęreditatio hęredibus communi, si adhuc aliqui,
vel omnes in contumacia persistant, vel dissentiāt in loco, & modo im
positionis, vel prorsus recusent, potest iudex per se, vel arbitros à se de
legatos, seruitutem ipsam in fundo hæreditario imponere, & transfer
re verum ius, & ueram quasi possessionem: quēadmodum etiam totius
fundi venditi, vel aliàs debiti dominium, & possessionē transferre pos-
set. l. à diuo Pio. suprà de re iud. Et quod dixi in pluribus hęredibus, idē
174 in pluribus principalibus debitoribus intelligendum. † Quòd autē
omnes Doct. tenent, si totus fundus super quo debetur seruitus ad vnū
hæredem ex diuisione prælegato, uel alio quocunque titulo peruene-
rit, quòd solus teneatur & conueniri possit cum effectu ad constituen
dam solidam seruitutem rectè dicunt: sed addendum est, quòd non po
test priùs compelli quàm ei congrua & moderata dilatio detur ad uocā
dum cohęredes, vt contra eos eodem iudicio recursum habeat pro ra-
ta, nisi constet ad solum hęredem esse, vel recursum inutilē fore, & tan
175 tùm causa morandę litis prętexi, † Quòd enim omnes post Bart. hic
Alex. in l. stipulationes nō diuiduntur col. 5. & alij ibi infrà eod. Lan-
cel. Galiau. hic, col. pen. cōclu. 3. & in §. Cato. col. 9. tenēt, quòd unus
solus hæredum potest conueniri ad solidam seruitutē cōstituēdā, licèt
non habeat facultatē eā constituēdi, quodq́; ex defectu constitutionis
poterit condēnari ad solidā æstimationē, quam totam tenet soluere:
nec possit excipere se non teneri ad æstimationē, nisi ꝓ parte hæredi-
taria, licèt aliud sit quando ab initio agitur non ad seruitutē, vel aliud
indiuiduum: sed ad id quod interest: per hunc text. & per. l. hęredes. §.
an ea. uers. igitur. famil. ercisc. & l. in executione. §. secunda species, in
frà eod. l. fideicommissa. §. penul. de legat. 3. non ita ruditer & indistin
ctè ꝓcedit, sed cum ciuili moderamine intelligendum est, ut dixi, & la-
tius infrà. §. si quis duplum, quòd vnus plurium hæredū quantumcun-
que in solidum obligatus, non tenetur solus suscipere actionem, nisi si
mul alij uocentur: quo facto si pariter iudicium suscipiant, & nō ad ip
sum indiuiduum, sed ad æstimationem condemnētur, vel quatenus, &
quando condemnatio in ęstimationem resoluitur non tenentur, ni-
si pro portionibus hæreditariis. vt probāt tex. in l. stipulationes non di
uiduntur. in fi. prin. l. in executione. §. insolidum. l. cùm ex causa. in fi.
infrà eod. l. si duo hæredes. in fi. suprà depositi. l. si rem. §. i. de euictio.
Si verò cohæredes uocati non veniunt nec se liti adiungunt, uel tan-

scribit. de neg. gest. non solùm si tunc temporis ille solus apparebat hæres alijs peregrè absentibus, vel diu deliberantibus, quo casu ille solus habet totius administrationem: sed etiam si iam apparuerunt cohæredes, imò scientes, & non contradicentes censentur mãdare, vel ratificare, sicut & factum cuiusuis fidelis & utilis negotiorũ gestoris, non autem quòd incontinenti dominium transferat etiam pro partibus cohæredum, q iã adierunt, nisi aliter appareat de mandato tacito vel expresso, uel secuta ratificatione tacita vel expressa: quicquid voluerit Bart. in d. §. si ignorantes, & in l. si seruus. §. si plurium. ad fi. si quis cautio. & l. 4. §. Cato in 8. oppo. & ibi Ias. col. 12. nume.

170 34. † Et hic magna est differentia inter mandatum & simplicem gestionem sine mandato: quia in mandato vel tacito non est necesse vtiliter esse gestum, uel cœptum: quia dummodò bona fide, & intra fines mandati, mandatarius debet seruari indemnis. d. §. si ignorantes. l. seruus communis. §. idq; euidentius, de fur. secus in simplici gestore, cui nisi utiliter gesserit, saltem vtiliter cœperit, imputatur, nec indemnis

171 seruat. l. sed an ultrò. §. vlt. l. si qs negotia, suprà de neg. gest. † Quartò multùm turbantur, & se se inuoluunt quo modo succurratur creditori, quando plures debitoris hæredes in imponenda seruitute, uel dissoluẽda obligatione generis, vel alternatiua dissentiũt. Breuiter dico, quòd iudex potest, & debet eos cogere ad concordandum. argument. l. huiusmodi. in fi. de legat. i. Et cùm sint ad hoc plures modi, iudicis est arbitrium eligere expeditiorem. l. i. in fi. de iure delib. l. i. suprà si quis cautio. puta per captionem pignorum, uel pręfixionem termini, quo lapso ipse eligat rẽ soluendam, vel locũ seruitutis determinandæ l. in venditione, in fin. de bonis autho. iud. poss. l. certo. §. i. de seruit.

172 rust. prædio. † Vel etiam poterit electionem in actorem transferre non solùm si hæredes nullo modo velint eligere, vel concordare: sed etiam si tantùm dissentiant in eligendo, quicquid dicant Socy. Lancelo. Galiau. Alcia. hic, quia singuli per quos non stat, quominùs bona fide eligant, non priuantur hoc iure sine causa: sed ex iusta causa & cognita: nec intelligendũ, quòd electio transferatur absolutè in actorẽ, sed tanquam in bonum virum, & prout iudex eligeret. Nec puto quòd iudex, & actor teneantur eligere rem, vel locum, in quo maior pars hęredum consentiunt, quid enim si in odium actoris, vel vnius hęredum, minùs rectè, & non ex bona fide eligant, vel conspirent. Nec absurdũ puto unum ex hæredibus petere posse vel iudicẽ etiam motu proprio ceterisq; paribus decernere posse sorte dirimi. l. vlti. in prin. C. communia de leg. vbi non est casus specialis, sed dispositio iuris communis ad casus eandem habentes rationem extẽdibilis, quicquid hic Ias.

&

& Alciat. scripserint, de quo latè dixi super Consuet. Paris. §. 8. quæ-
173 sti. i. † Plus dico, quòd postquàm iudex causa cognita condemnauit omnes hæredes præsentes, uel etiam cognita cum uno solo, cęteris debitè vocatis & contumacibus ad impositionem debitę seruitutis, super fundo hęreditatio hęredibus communi, si adhuc aliqui, vel omnes in contumacia persistant, vel dissentiãt in loco, & modo impositionis, vel prorsus recusent, potest iudex per se, vel arbitros à se delegatos, seruitutem ipsam in fundo hæreditario imponere, & transferre verum ius, & ueram quasi possessionem: quẽadmodum etiam totius fundi venditi, vel aliàs debiti dominium, & possessionẽ transferre posset. l. à diuo Pio. suprà de re iud. Et quod dixi in pluribus hęredibus, idẽ
174 in pluribus principalibus debitoribus intelligendum. † Quòd autẽ omnes Doct. tenent, si totus fundus super quo debetur seruitus ad vnũ hæredem ex diuisione prælegato, uel alio quocunque titulo peruenerit, quòd solus teneatur & conueniri possit cum effectu ad constituendam solidam seruitutem rectè dicunt: sed addendum est, quòd non potest priùs compelli quàm ei congrua & moderata dilatio detur ad uocãdum cohęredes, vt contra eos eodem iudicio recursum habeat pro rata, nisi constet ad solum hęredem esse, vel recursum inutilẽ fore, & tan
175 tùm causa morandę litis pretexi. † Quòd enim omnes post Bart. hic Alex. in l. stipulationes nõ diuiduntur col. 5. & alij ibi infrà eod. Lancel. Galiau. hic, col. pen. cõclu. 3. & in §. Cato. col. 9. tenẽt, quòd unus solus hæredum potest conueniri ad solidam seruitutẽ cõstituẽdã, licèt non habeat facultatẽ eã constituẽdi, quodq; ex defectu constitutionis poterit condẽnari ad solidã æstimationẽ, quam totam tenẽt soluere: nec possit excipere se non teneri ad æstimationẽ, nisi ꝓ parte hæreditaria, licèt aliud sit quando ab initio agitur non ad seruitutẽ, vel aliud indiuiduum: sed ad id quod interest: per hunc text. & per. l. hęredes. §. an ea. uers. igitur. famil. ercisc. & l. in executione. §. secunda species, infrà eod. l. fideicommissa. §. penul. de legat. 3. non ita ruditer & indistinctè ꝓcedit, sed cum ciuili moderamine intelligendum est, ut dixi, & latius infrà. §. si quis duplum, quòd vnus plurium hæredũ quantumcunque in solidum obligatus, non tenetur solus suscipere actionem, nisi simul alij uocentur: quo facto si pariter iudicium suscipiant, & nõ ad ipsum indiuiduum, sed ad æstimationem condemnẽtur, vel quatenus, & quando condemnatio in ęstimationem resoluitur non tenentur, nisi pro portionibus hæreditariis. vt probãt tex. in l. stipulationes non diuiduntur. in fi. prin. l. in executione. §. insolidum. l. cùm ex causa. in fi. infrà eod. l. si duo hæredes. in fi. suprà depositi. l. si rem. §. i. de euictio. Si verò cohæredes uocati non veniunt nec se liti adiungunt, vel tan-

tùm aliqui ex eis,tunc nihilominùs ille, uel illi iudicium insolidum suscipere compelluntur, siue in seruitute danda,siue in opere faciendo, uel alio indiuiduo, ad quod insolidum condemnantur. Et si & quando condemnatio ad æstimationem resoluitur, ille insolidum, vel illi uiriliter ad æstimationem solidam condemnantur, saluo recursu contra cohęredes,siue sint illi soluendo,siue non,vt pleniùs in reso
176 lutione totius materiæ dicemus. † Quintò multum friuolè Docto. turbantur hic,& in l.stipulationes non diuiduntur.infrà eod.de stipulatione perueniente ad casum à quo incipere non potest,& an ad creditorem,an ad debitorem spectet electio loci seruitutis? In quo tenendũ,vt nouè diximus in nouis intellect. super l.pro parte.de seruit. et super l.si vnus de seruit.rusti.prędio.rectè tamẽ colligũt Docto. quòd non potest pluribus vt singulis acquiri seruitus in fundo cõmuni, hoc est tanquã diuersis dominis,& seorsim: quia licèt per singulorũ actus successiuè acquiri possit.l. finali. communia prædior. tamen in nouissima cessione ipsa seruitus simul & tota constituitur omnibus dominis, vel abominibus, non tanquam pluribus, vel à pluribus, sed tanquam vni,& ab vno domino:quia principaliter ipsi fundo acq-
177 ritur.l.vnus.de seruit.rust.præd.& dixi. † Rectè etiam colligũt quòd in indiuiduis obligatio multiplicatur in personis hæredum,vt creditoris actiuè,ita debitoris passiuè,& quòd plures hęredes debitoris non tenentur insolidum collectiuè,sed tanquam singuli. sed hoc declarandum est, ut plene scripsi super Consuet. Paris.§.ij.glo. iiij. quæst. vi.nu.34.cũ seq. Sextò malè nimisq; supstitiosè dicũt Bart.& oẽs glo. & Docto.hic,& vbiq; post Petrũ ĩ l.iij.C.de neg.gest.& Accu.ĩ l. hęredes.§.nõ tñ supra,famil.ercis. & vbique Lancel. Galiau.in §.Cato,col. v.quòd actio negotiorum gestorum non competat, nisi pro gestis voluntariè,& circa communionis necessitatem:actio verò communi diuidundo, vel familiæ erciscundæ non nisi pro gestis ex necessitate illius communionis. Hæc commentitia, & sophistica differentia falsa est,& explodenda,siquidem nulla ratione,nullo iure probatur, sed est contra verba,& mentem omnium legum. Patet primò, quia negotiorũ gestorũ actio non modò pro gestis,ex voluntate, sed æquè pro gestis ex necessitate competit.l.iij.§.penul.l.at qui natura.§.si libero.l. siue hæreditaria de negot.gest.l.i.§.nunc tractẽmus. in fi. suprà de tutel.& ratio. distrat. secundum glo.& omnes Docto.ibi, qui exponunt vtilem actionem scilicet negotiorum gestorum, & tamen loquitur de
178 gestis & solutis ex necessitate.† Verũ est, quòd ego text. illum nouè intelligo de vtili tutela cũ omni priuilegio: vt dixi in nouis intellect. sed abundè sufficiunt text.præcedentes, & fortior text. in l. qui aliena

§.vlt.

§. vlt. suprà de negot. gest. vbi glo. vlt. sese torquet duplici euasione diuinatoria. Primam euasionem sequitur Vdalri. Zas. d. §. ex his. nu. 30. vbi sic gloriantur se euasisse difficile contrarium: Sed Andabatarũ more, quia exempla quæ tradit circa seruitutem communem prædialem, uidelicèt circa turbatum cursum aquæ, vel propter corrupta instrumẽta aquæ, vel cõtra impedientes ducẽtes aquã, nõ minus sunt indiuidua, quàm si de proprietate seruitutis confessoriæ ageretur. Semper ergo vnus, ex necessitate insolidum egit, & tamen in socios competit actio negotiorum gestorum. Et sic ille text. in eluctabilis. Secũda verò euasio dictæ glo. deterior est, quia contra textum ibi, communis aquæ sententia prædio datur scilicèt dominanti, ergo prædium illud commune erat: & sic semper pro communi necessario agitur, vel defenditur. insuper non licèt diuinare nec generalem d. text. decisionẽ restringere. l. de pretio: supra de publicia. l. vlt. C. de contrah. empt. vendit. & pariter actio famil. erciscundæ, uel communi diuidundo nedum pro gestis ex necessitate: sed etiam pro voluntariè, puta de licito, uel culpa gestis, vel omissis competunt. text. in. l. hæredes. §. nõ tantũ. §. idem culpa. famil. erciscu. vt etiam tetigi suprà parte. ij. nu.

179 2. † Sed in hoc est differentia, quòd actio negotiorum gestorum est actio generalis, competens nõ solùm pro negotio prorsus alieno, sed etiam pro negotio communi, quantum attinet ad partem socij, siue potuerit quis separatim negotium proprium tantùm rectè gerere: vt in. l. si communes, de negot. gest. siue non potuerit commodè separatim gerere. text. in. l. qui aliena. §. vlt. l. e. siue hæreditaria de negot. gest. in. l. iij. respon. ij. C. eod. tit. At actio familię erciscundę, vel communi diuidundo sunt actiones speciales: quia non datur pro quocunque negotio alterius gesto: sed solùm quando negotium illud est commu

180 ne † Et harum duarum actio familię erciscundę specialior est: quia licèt in casu suo sit vniuersalis, tamen non datur, nisi pro cõmunibus ex causa hereditaria & semel tantùm. Sed actio communi diuidundo quoties opus est pro communibus ex quacunque causa etiam hæreditaria. l. si filia. in fin. suprà famil. erciscu. l. ij. supra commun. diuid.

181 † Et sic actio negotiorum gestorum etiam directa, bene datur non modò pro alienis: sed etiam pro communibus etiam hęreditarijs negotijs, etiam necessarijs, nec commodè separabilibus. tex. in l. siue hæreditaria, de nego. gest. l. iij. C. eo. vbi (quicquid adusque glo. & Doctor. ibi senserint) clausula finalis debet referri ad omnia pręcedentia: & ad vtrũque casum d. l. 3. indifferenter ex phrasi, & proprietate sermonis, nec potest aliter dici, nisi literam impropriando nulla lege vel ratione impellente, sed contra text. rotundos in d. l. siue hæreditaria. l. qui aliena,

in fi.(reiectis ineptijs Accur.& Docto.ibi)de negot. gest. Non obstat l.hæredes.§.non tantùm,suprà famil. ercisc.vbi dicit actionem negotiorum gestorum non competere hæredi : quia debet intelligi quamdiu imminet iudicium familię erciscundæ, quod in casu suo est maius &
182 vniuersalius:vt l.per minorem suprà de iudic.† Actio aútem communi diuidūdo non datur pro quocunque negotio communi, sed solùm quando gestum est in re communi, nec poterat commodè separatim pro parte generis tantùm expediri,alioquin si in alienam rem occasione iuris communis, vt in l.arbor.§.si per eūdem,communi diuid. vel si in rem communem sed pro parte facientis commodè geri potuit.vt in l.si communes,de negot.gest.l.si quis putans.§.hoc autem. suprà com.
183 diuid.cessat speciale iudicium communi diuidundo.† Et locus est generali negotiorum gestorum. vt in d.ll.in qua negotiorum gestorum actione requiritur,& sufficit quòd quis alienum, vel commune negotium gerere intendat,licèt in persona domini,vel socij labatur, putans esse Mæuium,qui sit Titius.l.in hoc iudicium. §. diuersum.l.si quis cū. §.penul.suprà comm.diuid.l.idem si cum putaui.de negot.gest.Quod si quis tanquam in rem suam nomine proprio gesserit,tunc licèt stricto iure deficiant actiones illæ,quæ ex formula contractus,vel quasi oriuntur, scilicèt directæ:non tamen deficiunt vtiles,siue actio in factum ex ęquitate rei subiectę,vt latè probaui super Consuet.Paris.§.1.glo. v.n. 87.vsque ad nume.95. Sed hic fortè dices me diuertisse & immoratum esse in subtilitatibus minutis & formulis inutilibus.Respond.licèt hęc non sint per se vtilia ad decisionem causarum,sunt tamen vtilia ad rectè docendum,syncerè & planè multas leges intelligendum,& necessaria ad amoliendas multas ambages, & scrupos inutiles, & superstitiosas sophystias, quibus ingenia discentium non eriguntur, nec illuminantur,sed remorantur & fascinantur,ne pulcherrimam ipsam legalis æqtatis faciē intueri possint.quare semel, & breuiter istud παρέργως
184 expungere libuit. † Septimò & vltimò multum laborant, & controuertunt Doct. hic, an in seruitute constituta,vel constituenda sententia lata pro vno ex pluribus dominis,vel creditoribus,vel debitoribus, alijs prosit vel noceat? quod quia nouam,& separatam decisionem requirit,remitto ad nouos Intellect.super l.sæpe.de re iud.L.si de communi.si serui.uendi.Ex his habes quæcunque hic per Doct.variè & la-
185 boriosè disputantur,clarè excussa & complanata.† Super §. si tamē. Alciat.parad.lib.1.cap. 8. nouum excogitauit intellectum super verb. egero.dicens creditorem censeri sibi præiudicasse, & obligationem diuisisse,eo ipso quòd ab vno ex debitoris hęredibus,partem suam rei in genere, vel alternatiuè debitæ simpliciter,& sine alia protestatione pe

Super § si tenē. contra Alciat.

rijt,

rijt, litem contestando, ita vt ex tunc alter hæres possit partem suam etiam in diuersa re offerre, & statim liberetur inuito creditore, non obstante, quòd postea solutio sequatur in diuersis rebus, tanquam obligatione omnino etiam respectu solutionis per dictam simplicem petitionem diuisa. Sed hoc intellectu nihil absurdius, vt demirer quomodo Alciat. postea in gl. sua, & nouissimè in lect. in eo perseuerauerit: quia preter id quod nullo iure, nulla æquitate fundatur, est primò con
186 tra regulas iuris, † quòd nemo litem contestando deteriorem suam conditionem facit. l. non solet deterior. conditio. de reg. iur. Secundò (quod est insolubile) si realis solutio, & receptio partis sponte, & simpliciter facta non præiudicat, nec alterat obligationem, nec inducit solutionis diuisionem, suprà eod. §. & harum in fi. multominùs petitio partis, & litis contestatio, quæ est minus quàm eius executio. Sunt autem meræ friuolæ & sophysticæ rationes, quibus Alciat. nititur dicẽs, quòd actor videtur à reo portionem eo modo petere, quo etiam ab initio exigi possit: At reus non aliter impellitur ad solutionem, nisi vt liberetur. Quid queso hoc concludit? certè nihil, nisi quòd reus liberabitur soluendo prout debet, nõ autem quòd ex nunc statim liberetur offerendo, vel soluendo partẽ cuiusuis hominis, ita ut nõ stet in pendenti, donec reliquæ partes in eodem homine à cohæredibus soluantur. Si quidem petitio simpliciter facta, intelligitur facta secundum naturam obligationis, & actionis intentatæ. vnde licèt actor non protestetur, ꝙ reus soluendo partem petitam nõ liberetur, donec reliquæ partes eiusdem rei soluantur, vel licèt non petat partem simul in eadem re ab omnibus hæredibus præstandam soluendam, tamen hoc tacitè inest, cùm sit de natura obligationis. Porrò creditoris interest uel vnum ex pluribus hæredibus fortè solum presentem, vel solum negantem separatim pro parte sua prosequi posse, ad verificandam obligationem, vtq; executio contra eũ parata sit. Nec est ita pueriliter intelligendũ, vt Alciat. ꝙ lata sententia condẽnatoria, statim cogi possit actor partem petitam seorsim recipere, sub incerto repetitionis, vel cessionis in solutum, nisi malit statim solutionem diuidere. Sed intelligẽdũ oĩno idẽ esse qđ dictũ est suprà eod. quãdo vnus heredũ ab initio ĩterpellationis offert pro parte sua soluere. Ad quid enim erit melioris conditionis post contumaciam, moram, & litem vsque ad sententiam productam, quàm si nunquam fuit in mora, sed semper paratus quod in se erat fa
187 cere? † Sed magis cecutit Alciat. dum uult constituere differentiã inter solutionem, & petitionem: quia (inquit) solutio particularis per se etiam in obligatione generis vel alternatiuæ, fit inuito. Sed petitio partis nõ fit nisi à volente: imò dico quòd petitio sue partis ab vno fit

cx

ex necessitate, cùm non possit vltra partem peti.text.in l.in executio ne.§.pro parte.infrà eod.& tamen solutio partis non fit inuito, quia non tenebitur creditor partem tantùm recipere, nec constituetur in mora,nec stabit eius periculo,quia offerre partem per se non est offer re partem prout debet solui,quia solutio indiuidua est. text. in d. §. &
188 harũ,& in d.§.pro parte. †Dicamus ergo vt suprà par. ij. nume. 18. quòd verbum egero,in hoc text.nõ debet intelligi de simplici petitio ne,vt voluit Alciat.sicut nec adiecta partis petitę receptione,ut uoluit Accur.sed debet intelligi de actione consumata,uidelicèt sublata, uel elisa obligatione partis illius,contra quam actum erat siue transactio ne siue remissione,vel æstimationis receptione,uel absolutione obligationem perimente, puta ex eo,quòd non erat à reo debitum, uel ei remissum,uel aliàs in hac parte sublata,vel elisa obligatione. Secus si fuisset absolutus ex eo,ꝙ pars petita uel soluta,vel oblata erat,uel etiã si fuisset condemnatus ad partẽ suam, quia sicut solutio partis sequẽs sententiam,non inducit liberationem,quando solutio indiuidua est, ita solutio præcedens sententiam,& consequenter nec absolutoria ab
189 obseruatione iudicij præter solutionem.†Quia sententia secundum naturam actionis intelligi debet,vt etiam uolunt Bart.Angel.& communiter Docto.hic,quicquid Socynus hic col,j.& Ias.col.ij.quos me ritò reprehẽdit Iancel.Galiau.hic in fi.Et hunc sensum clarè ostẽdũt & pręsupponunt,tum verba textus in eadẽ oratione, vbi ait obligatio nem paupere esse pro parte aliorum hęredum duntaxat, tum exempla statim adiecta de acceptilatione facta partis,vel uni hęredum,& sic ip sa obligatione in ea parte extincta.Ergo in primo responso huius tex tus non fuerat simplex petitio partis: quia adhuc tota obligatio superfuisset,nec etiam fuit simplex receptio partes petitę,quia adhuc to ta obligatio superesset. §.& harum,suprà eod.contra hunc eundẽ text.
190 & contra exemplum immediatè suppositum. † Nec nouum est in iu re,quòd verbum,egero,pręteriti temporis,rem,vel actionem eo respe ctu consumptam,& extinctam significet. Quandoquidem idem legitur apud Vlpianũ elegantissimum in l.noxalis autem,in fi.suprà de no xalib.act.vbi uerbum præteriti temporis,conuentus sit,necessariò intelligitur,idest,exactus sit, uel absolutus, & liberatus cum effectu: ut etiam Accur.ibi in glo.vlt.& omnes Doct.communiter tenent, & sic communis,& noster intellectus non diuinatorius, sed genuinus, imò
Contra Aret. 191 necessarius est. † Et sic per prædicta nõ potest stare intellectus Frã. Aret.hic,col.j.qui censet hunc text.in principio intelligendum nõ de obligatione,sed solùm de exercitio actionis,quod est contra uerba tex tus,contra mentem, & ęquiparationem exempli adiecti, quod non

con

congruit, nisi secundum nostrum intellectum, qui est planissimus lite-
192 ræ, mentique totius legis conformis: † Ex prædictis etiā apparet ni- Contra
mis desipuisse Corasium in d. §. si tamē, vbi nixus est sophysticum intel Ioan.
lectum Alciat. (eo tamen tacito) intrudere, contendens communē in- Coras.
tellectū diuinatorium esse, et errorē suum nimis ineptè fundat. Primò in hoc quòd censet obligationem dandi usque adeò etiam solutione diuiduam, vt creditori inuito pars solui possit. Secundò in hoc, quòd putat in obligatione generis vnum hæredū debitoris partē suam inuito creditore soluere posse: ut patet in glo. sua. i. numer. 3. & nume. 4. Tertiò in hoc, quòd putat acceptilationē semper esse donationem, & meram, & voluntariam creditoris liberalitatem: vt in d. sua. glos. i. in fi. & glo. iiij. super hoc. §. qui sunt pudendi errores, contra textus ipsos legum, & contra veterem, & communem praxim iudicialem & extraiudicialem et contra sensum communem, & experientia docet acceptilationem sæpiùs fieri ex causa & onerosa, & debita, ut passim solet rationibus redditis, & in transactionibus subijci. l. ubi pactū. C. de transact. Vltimò nonnulli controuertunt, an acceptilatio facta vni explu-ribus ex necessitate, prosit alijs? quod quia à præsenti materia exorbitat, & propriam discussionem requirit, remitto ad ea, quę nouè dicam in nouis intellect. super l. si ex pluribus, infrà de acceptilat. Hic secundam hanc partem in duas secui, non tam propter amplitudinem materię, quàm occasione Typographiæ accelerandæ. Hucusque enim tradidi Typographo, ne fors cessaret, dum residuum huius secundę partis Secun-
recognosco, quòd magnam cum tertia principali huius tractatus par- da secū
te habeat affinitatem, hic igitur super. §. item si in facto. incipit secūda dæ par
secundę partis, seruato tamen eodem numerorum ordine, quos semel tis.
exscriptos non fuit otium retexere, propter naria, negocia.

EPITOME.

193 *Super §. item si in facto. cur tam multi errores conceruatis?* 196
194 *Reijcitur differentia inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris.*
195 *Vera species §. item si in facto.*
197 *Duo in omni obligatione consideranda, primò vinculum, deinde commodum & onus*
198 *Diuiduitas vel indiuiduitas cadit in obligatione, vt est vinculum, & secundum naturam rei debitæ* 204. 217. 219. 269
199 *Tamen effectus commodi, & oneris semper diuiditur actiuè, vel passiuè.*
200 *Omnis obligatio est diuidua, nisi quatenus probatur indiuidua.* 275

201 *Om-*

227 *Aliud*

non noceat nisi in parte.
270 *Omnis indiuitas vel ex necessitate rei, vel ex natura debiti procedit.*
271 *Necessitas sola facit contractu, & omni respectu indiuiduum.*
272 *Obligationes dandi regulariter diuiduæ contractu, & obligatione.*
273 *Obligationes faciendi quadam diuiduæ contractu, sed indiuiduæ obligatione, tam successiuè, quàm momentaneè.*
274. *Seruitus & eius quasi possessio potest acquiri, perdi, retineri pro parte diuisa fundi.*
275 *Aliud promittere factum, aliud contribuere ad factum.*
277 Sophistica reÿcienda.
278 QVAEST. ÿ. *An obligatio rem tradi, vel restitui sit diuidua, vel indiuidua? 17. opiniones, duæ primæ incertorum authorum.* 279. 280.
281 *Tertia Accur. quòd sint diuiduæ.*
282 *Quarta. Petri, quòd diuiduæ obligatione, sed non solutione.*
283 *Quinta Bart. quòd differunt, quia illa vtraque modo indiuidua, hac solutione tantùm.*
284 *Sexta Ange. vt sint semper utroque modo indiuiduæ, nisi quando debitor precisè tenetur facere.* 285.
286 *Septima Castell. & Cuma. quòd utraque vtroq; modo indiuidua.*
Octaua Rapha. Cuma. distinguetis inter visibilia & inuisibilia.
287 *Noua Pau. distinguentis, an sequatur variatio in rebus, & actionibus,*
288 *Decima* Io. *Croti. vt obligatio rem tradi sit indiuidua etiam in duobus principalibus.*
289 V*ndecima, ut obligatio rem restitui sit etiam solutione diuidua.*
290 *Duodecima Caro. Rui. distinguetis obligationem rem tradi.*
291 *Decimatertia Harmanoc. Deti. vt sit etiam contractu indiuidua.*
292 *Decimaquarta Zasii.* 293.
L. si duo. depos. 294.
295 *Decimaquinta Alciat. tortuosa.* 296. 297. 298.
299 *Hydra Lernea, septendecim capita.* 300.
301 *Solutio quòd vtraque obligatione, & solutione indiuidua, nisi aliàs ex natura rei debitæ appareat.*
302 *Obligatio tradendi etiam meri facti diuidua est.* 303. 304. 305.
310 . *L. Turpia. §. vlti. l. si tibi homo. § si fundus. de leg.* 1. *l.* 3. *§. Stichus. commo.*
312 *Indiuiduitas ex circunstatÿs compactis.* 314.
316 *Contra Bar. vsq; nu.* 314.
319 *Obligatio facti precisa est.*
327 *Dispunctio omnium opinionum vsq;. nu.* 353.
328 *Contra Zasium.* 331. 334.

In-

los hæredes contemplatione partium.

499 *Secunda, non debet durius agi cum eo, qui impleuit, quàm si non impleuisset.*

500 *Tertia, defensio non debetur in causa iniusta.*

501 *Quarta, emptor non debet vtrumq; exigere ab vno hæredum.*

502 *Quinta, etiam in indiuiduis refert inter hæredem in solidum, & hæredem in parte.* 507.

503 *Sexta, defensionis indiuiduitas causa commodioris vsus introducta est.*

504 *Non est locus prouisioni, quando principale decidi potest, vel absorberetur.*

505 *Dominus pro qua parte successit venditori, venditorem approbans se liberat ab omni obligatione, quia vt hæres tenetur emptori.* 506. 507. 510.

506 *Noua distinctio analytica.*

508 *Succedens in hæredi.is si est proximus in gradu, verus est hæres.*

509 *Locator tenetur precisè ad factum.*

511 *Refert inter heredes, qui nihil confundunt, vel confundunt de suo proprio.*

513 *Vnus defendens non uincitur consorti qui acquisiuit, sed vincit illi.* 515.

514 *Executio sententiæ ex secundo capite euictionis in quos fiat?*

516 *An cedens liti teneatur subire iudicium?*

517 *QVAEST. XI. Fideiussores iudicatum solui habent beneficium diuisionis.*

518 *An hic fideiussor, qui partem suam soluit, quia nemo defendebat, repetere possit superueniente defensore?* 522.

519 *Res periens infra tempus purgandi moram, perit periculo debitoris.*

520 *Intellectus nouus l. si ex duobus, iudica. solui.* 521.

523 *Vera epitome d. l. si ex duobus.*

524 *Emaculatio l. si ad defendendum. ind. sol. & an procurator teneatur nomine suo?* 526.

525 *Possessio immobilium releuat à satisdatione iudicio sisti, & iudicatum solui.*

527 *Sententia mittitur executioni in fideiussorem de iudicato soluendo sine discussione.* 528.

529 *Nec de consuetudine habent beneficium diuisionis.*

530 *Intellectus l. cùm apud Sempronium. Iudic. sol.* 533. 535. 536. 538.

531 *Errores Docto.* 532. 563.

533 *Olim non dabantur certi indices, nisi delecti à partibus vel sortiti.* 534.

534 *Vetus mos Galliæ Belgicæ & Togatæ.*

535 *Duo sales sententiæ.*

537 Can-

Secunda Pars secundæ partis extricationis Labyrinti Diuidui & Indiuidui.

SUPER §. itē si in facto, & textibus sequentibus textualiter in prima parte explicatis, longè plures intricationes, & errores inuehuntur à Glo. & Doct. quàm in precedentibus, præcipuè, quòd omnia facta sint regulariter indiuida: nec tamen precisè obligant, qui sunt perniciosi errores: preterea quòd in factis §. Item si in facto.

indiuiduis vnus hęredum contrafaciens, non tenetur etiam ad interesse,nisi pro parte hæreditaria.Ad quod absurdum fugiendum Alciat. in suo glossemate,& quidam post eum censuerunt,omnes hæredes facto vnius obligari insolidum,& non pro portionibus hæreditarijs, cadentes in Sillam,dum cupiunt vitare Caribdim. Qui errores processerunt ex eo præcipuè, quòd non intellexerũt veram energiam, & discrimen obligationum primitiuarum,& secundariarũ, hic multæ leges adusq; non explicatæ,sed contortę,& obscuratę,vt l.iij.§.hęres.l.si vt certo.§. siduobus uehiculum. l.in comodato.§.si ex facto.suprà comodat.l. in
194 depositi cum l.seq.l.si duo.suprà deposi. † Redundante errore contra tex.& suum intellectum huius §.item si in facto.cum duabus legibus sequentibus,quos textus restrinxerunt ad stipulationes vel obligationes descendentes ex contractu defuncti stricti iuris,vt tunc demum cõ trafactione vnius hęredũ, cęteri pariter teneãtur pro partibus hęreditarijs:vt nec vltra eam partem teneatur cõtrafaciens ipsi stipulationi, secus si ex contractu bonæ fidei,vt tunc etiam in indiuiduis,solus contrafaciens teneatur insolidum,& alij nullo modo teneantur. Ita Andabatarum more concertantes,dum nequeunt aliter eluctari, nec euitare imaginaria contraria d.§.si ex facto.& d.l.in depositi. cum l.seq. ut (post Bart.in d.§.Cato.in prima opposi.) tradunt ibi.Paul. Canstren. Alex.Fran.Rip.num.24.cum seq. nu.36.cũ seq. & Zasius num. 9. qui est pudendus error:quia non solùm iste §.item si in facto:sed etiam totus hic titulus regulariter intelligitur, & procedit non minus in contractibus, & obligationibus bonæ fidei, quàm stricti iuris. Est enim stipulatio contractus generalis ad omnes conuentiones, siue bonæ fidei,siue stricti iuris.l.5.§.conuentionales. infrà eod. Præterea hic §. item si in facto. imò tota hæc lex secunda cum duabus legibus sequentibus usque ad l.v.non minùs procedit in pacto nudo effica
195 ci,& quauis conuentione valida, quàm in formali stipulatione. † Et iste §.item si in facto,cum duabus legibus sequentibus,non potest melius in suo(vt ita loquar)concreto exemplificari, quàm in venditione, & locatione.uendidisti mihi,vel locasti vineam,vel domum, ad quam aditum habere debeo per hortum,uel pratum tuum,ideò conuenit neque per te,neque per hæredem tuum fieri,quominus eam siue simpliciter,siue sub pœna,& fortè,vt in l.eadem in princ. infrà eod. addita est vulgata olim clausula,dolum super his abesse à te,hæredeque tuo. Ista conuentio est pars contractus,& verus contractus bonæ fidei, & omnino non minùs,imò æquè locum habent, quæ in his textibus dicuntur quàm si in contractu stricti iuris ita conuenerit,& stipulatum sit. Sunt enim hi textus, & eorum doctrina generales ad omnia genera conuentio-

Non refert inter contractus bonæ fidei & stricti iuris.

Vera species. §. item si in facto.

196 tionum, quæ ad exempla horum textuum adaptantur. † Nimis ergo hos, & alios textus contorserunt, & omnem hanc doctrinam perturbarunt, praxi, & foro inutilem reddiderunt. Sed breuitatis causa prętermitto hæc, & alia, ut an mentio heredum sit necessaria: & an præsumatur stipulatum, vel legatum iure seruitutis, vel vt factum? & an, & quãtum referat rei vindicationem, vel officium iudicis cũ personali actione cõcurrere, uel non, & an tunc obligationi dandi succedat obligatio ad interesse: & an, & quę sit differentia inter hunc §. & l. seq. & inter l. stipulatio ista habere licere. infrà cod. & an agẽti semper obstet exceptio, tua non interest, & de pactis, & instrumentis pacis, quando plures pro se, & heredibus inuicem promisserunt non offendere sub pęna, si unus hæredum offendit, vel offenditur, an ab omnibus, uel omnibus pęna debeatur, quæ quæstio eterogenea est, quia refertur tantum ad personas sed omnes hi textus loquũtur de obligatione relata ad res. Quæstio uerò de clarigatione & recursu, & de statuto pacis faciendę, prorsus impertinẽs est magis, etiam ad alias leges quàm ad hunc tractatum spectat, rursus, an & quando pęna simul cum principali petatur, & quando semel, vel pluries committatur. Et certè tam multa inuicem pugnando, & sursum versum uertendo Doct. super hoc §. cum legibus sequentibus, usque ad l. v. comularunt, vt longum uolumen nõ sufficeret huic velut Augię stabulo per singula repurgando: quare residuum huius secũdę partis alia tum breuiori, tum διδακτικωτέρα methodo absoluam, necessaria tantùm (viã ad totius materię resolutionẽ propius præparans) explicando.

197 † Et quia Iureconsultus in hoc §. item si in facto, altiùs ingreditur materiam Diuidui & Indiuidui, quam exemplificare incipit in obligationibus faciendi, vel non faciendi, in quibus magis quàm in præcedentibus erratum est ex ignorantia legalis æquitatis, ex cuius fontibus prius quædam delibanda sunt, quàm in penetralia ipsa descendamus: dico in qualibet obligatione duo consideranda. Primum est vinculum, & uis ipsa, siue forma vel assentia obligationis, quæ nihil aliud est, quàm uinculum, seu debitum. Inst. de obligat. in prin. Secundum est commodum, vel incommodum, siue vtilitas & augumentum patrimonij ex parte creditoris: & damnum siue diminutio patrimonij

Duo in quaq; obligatione.

198 ex parte debitoris. † Dum loquor de vinculo, considero obligationẽ, non prout est in fieri: sed prout est in esse, & in actu, & hoc demum respectu Diuiduitas uel Indiuiduitas propriè cadit in obligatione, dicitur enim diuidua vel indiuidua prout ipsum uinculum est diuiduum

199 uel indiuisibile: vt dicemus infrà. par. 3. num. 1. num. 6. † Dum autẽ loquor de commodo uel incomodo, non loquor de re debita, & immediatè in obligatione deducta: sed de effectu, qui prętationem, vel obli

tionem ſequitur,ſcilicet vtilitatis ex parte creditoris,oneris vel dimi-
nutionis patrimonij ex parte debitoris.Et ſic cùm hic effectus ſit quid
remotum,& ſeparatum à ſubſtantia obligationis,& rei debitæ, non di
citur obligatio diuidua uel indiuidua penes hunc effectum: ſed ſm̃ ſe,
& ſm̃ naturam rei immediatè in eam deductæ.Alioquin cùm omnis uti
litas inter plures creditores, vel hæredes diuidatur,& pariter omnis in-
commoditas inter plures debitores,vel hęredes, ſicut & hęreditas pro
rata (vt eſt text. in l.mortuo.§.ult.de leg.ij.ſecundum verũ noſtrũ in-
tellectum,quòd illo text.loquitur de conditione inter ipſos hæredes:
non autem inter legatarium & hæredes.Et clarior text. in l. item quã
uis.§.ſi uſus.ſuprà commu.diuidun.l.pœnales.in prin.ad leg.facid.)ni
ſi reſpiceremus naturam immediatam debiti,nulla dabilis eſſet obliga
tio indiuidua:ſed omnes eſſent diuiduę actiuè & paſſiuè.Hac diuiſio-
200 ne & periphraſi perſpicuitatis gratia uſus ſum. † Nunc ſẽſim altius

Duæ Theſeſ.

ingrediens ſtatuo duas theſes. Prima, Omnis obligatio eſt diuidua,
prout ſemper & regulariter ipſo iure inter hęredes tã creditoris,quàm
debitoris pro portionibus hęreditarijs diuiditur,niſi quando,& quatè-
nus apparet,quòd ſit indiuidua.probatur ex regula l. pro hęreditarijs.
C.de hæredit.actio.cum ſimilibus.Et tex.à fortiori in l.pen.§. de illo
ibi,ſed hoc humanius.ſuprà de condit.& demõſt.Et ſic non eſt facien
da alia regula de diuiduitate.Secũda,Omnis indiuiduitas procedit uel
ex natura & qualitate intrinſeca rei debitæ,non diuidua, vel ex circun
ſtantia indiuidua principaliter contemplata,& impreſſa rei in diſpoſi-
tionem deductæ ad finem,vel effectum indiuiduum per debitorẽ, uel
vel eius cura præſtandum.Et hæc de indiuiduitate obligationis. At ſo-
lius ſolutionis indiuiduitas non eſt niſi ſecundum quid,ut mox latiùs
201 dicemus. † Toties ergo obligatio ſiue ex ſtipulatione,ſiue ex alio cõ
tractu uel quaſi,uel teſtamento,vel alia cauſa deſcendens diuidua eſt,

Quando diuiduitas uel indiuiduitas.

quoties debitum pro parte præſtari poteſt.Et generaliter niſi de con-
trario conſtet,quod uel ex neceſſitate,ut in ſeruitute prędiali,uel ex na
tura rei,vt certa opera,uel conſtructio certæ domus, uel ex fine princi
paliter,& ex cõpacto deſtinato,vt mille legata,uel promiſſa ad cõſtru-
ctionem certi operis cura debitoris.l.fideicommiſſa.§.penul.ſuprà de
legat.iij.Hæc eſt prima clauis huius materiæ,rationi naturali,praxi,cõ

1. Clauis.

muni ſenſui cõformis,qua prõptè,& facilè totius huius materiæ perſpi
cuum intellectum rectumque,& expeditum iudicium aſſequeris: hæc
enim eſt intima mens legum, nouiter à nobis detecta per omnes ſpe-
cies & caſus indiuiduitatis decurrens: & hoc uelut gnomone uniuerſã
202 hanc materiam metiri licet. † Et in primis uideas falſum, & erroneũ
eſſe frigidum illud commentum omnium adusque Glo.& Doct. & an

tiquo-

quorum & recentiorum uno ore dicentium, generaliter omnem obligationem facti indiuiduam esse, nisi de cõtrario appareat, vt in paucis quibusdam casibus exceptis: vt in d. §. Cato. quod nulla naturali, nulla ciuili ratione, nulla lege fundatur, & ad infinita absurda præcipitat, sequeretur enim secundum eorum doctrinam, quòd si is, promisit domũ suam vendere, vel reuendere, decedat relictis pluribus hæredibus, quòd singuli tenerentur solidam domum uendere, uel redimere, si promissor viuens alij vendidisset, & pariter quòd si ab initio plures socij promisissent domum communem ueudere, quòd quisq; teneretur totam uendere: quod iure reputatur impossibile. l. filius. de condit. insti. sequeretur etiam quòd si is q promisit possessionem certi fundi tradere, vel restituere, plures hæredes relinquat, qui pro portionibus suis possident, quòd singuli insolidum tenerentur, & cogi possent ad totius restitutionem, q̃ est impossibile, absurdum, & à legali æquitate alienũ.

203 † Nos ergo dicimus etiam omnes obligationes faciendi, uel non faciendi diuiduas esse, nisi quando & quatenus apparet esse indiuiduas. Tunc autẽ & eatenus apparet indiuiduas esse, quando & quatenus diuisio, hoc est, partis præstatio, uel impossibilis est, uel corrumpit stipulationem, seu obligationem: vt inquit tex. in l. stipulationes non diuidunt. infrà eod. idest tollit implementum obligationis & fidei promissæ, & facit quominùs dicatur etiam pro parte fieri, quod promissum est, uel eo modo, quo expresse vel tacitè ex natura & fine negocij fieri actũ est.

204 † Non obstat quòd in d. l. stipulationes non diuiduntur, stipulatio fundi tradẽdi connumeratur inter exempla stipulationum facti indiuiduarum: qa text. in illo uerbulo, non debet indistinctè intelligi de quacunque obligatione tradendi: vt omnes Glo. & Doct. hactenus ad nudum literę corticem spiritu legis excluso, pessimè intellexerunt: sed quatenus ex natura & qualitate negotij concurrit aliqua ratio indiuiduitatis, vt mox in q̃stione ij. clarissimè explicabimus. Intellect. l. stipulationes non diuidunt.

205 † Minùs obstat, si emeris fundum, & antequàm soluas moritur uenditor relictis quatuor heredibus quorum unus agit ad partem suam prætij, videlicet quartam partẽ pro indiuiso, quòd tu non teneris partem fundi recipere. l. Iulianus. §. offerri, suprà de actionib. emp. Et idem casu conuerso in uenditore. l. quod si nolit. §. idem Marcellus, suprà de ędilit. edict. quia dico, quòd id. non est ob indiuiduitatem obligationis, nec ex eo quòd obligatio tradendi fundi uenditi sit indiuidua: quia diuidua est: imò non solùm diuidua, sed etiam iam actu diuisa inter hæredes uenditoris ꝓ portionibus hæreditarijs. l. i. C. de reb. credit. & text. in indiuiduo, in l. cùm à matre. C. de rei uẽd.

206 † Sed hoc est propter quasi pignus, quod non diuiditur. Et sic tu habes retentionem totius ꝓtij uice pignoris contra unum quem-

que heredum insolidum, sicut contra defunctum. Plus dico, quòd hoc non est propter aliquã indiuiduitatẽ solutionis: quia in hac specie solutio nedum obligatio utrinque diuidua est, quia solutio partis (si recepta sit) statim operatur liberationẽ in parte: & sic nulla est indiuiduitas nec obligationis, nec solutionis, sed rõ seu natura pignoris uel quasi hoc opatur: vt ꝓbat text. i d. §. offerri. ibi, quasi pignus, suprà de actio. empt. & in d. §. idẽ Marcellus. ibi, nã uẽditor pignoris loco &c. † Porrò quãquam propriè vnica sit idiuiduitas, tñ multiplex ẽ indiuiduitas latè & imꝓpriè sũpta, seu ꝑsius loquẽdo indiuisibilitas uidelicet iuris indiuisi, quod quis diuidere etiam inter plures debitores uel hæredes nõ tenetur quantumuis aliàs diuiduum sit, ut primò in luitione pignoris uel hypothecæ, vel quasi pignoris: vt nuper diximus per d. §. offerri. & l. hæredes. §. idem iuris. supra famil. ercisc. l. si non sortem. §. si

Multiplex in diuidui tas imꝓpria.

207

208 cẽtum. de condit. indeb. † Secundò in implemento conditionis, non enim conditio indiuidua est (vt vulgo putant) imò potiùs regulariter diuidua. vbi enim sunt duo textus in iure de indiuiduitate, seu potiùs non diuisione conditionis, sunt sex textus de eius diuisione: vt suprà de condit. & dem. per tot. tit. imò nunquam est indiuidua, nisi quando apponitur super re iudicata, vt in hoc. §. item si in facto. Sed in 1. respõ so. §. Cato. & vbi aliàs non diuiditur, non spectat ad indiuiduum, sed

Conditio.

209 ad solutionem non diuisam. Adde infra eadem parte quæstione. 7. † Tertiò quædam indiuiduitas totius vnius integri negotij, siue faciendi, siue resoluendi, quæ non consistit in hoc, quòd negotium illud non possit fieri, vel rescindi pro parte, prout regulariter potest: sed consistit in hoc, quòd non debet quis adigi ad faciendum, vel resoluendum pro parte. puta siquis debeat uendere, vel locare domum, vel emere aut conducere, item si agatur de aliquo actu, vel contractu resoluendo, siue ipso iure. l. quòd si vno. de in diem adiec. siue per viam actionis. l. si non sortem. §. si centum. de condit. indeb. l. cùm eiusdem. l. plerunque. de ędil. edict. siue per viam alterius distractus. l. si quis alicui. de solut. siue per viam restitutionis in integrum. l. tutor. §. curator. de minor. quia nẽ vtrobique siue actor, siue reus tenentur facere, vel resoluere pro parte nisi communi consensu, vel in separatis. d. l. cum eiusdem. l. etiam. §. ex causa, suprà de mino. Et hæc indiuiduitatis propriæ species multum accedit materię nostræ, quia in singulis exemplis horum iurium agitur de executione obligationis. Differt tamen quadantenus, quia in hac indiuiduitatis specie, non agitur principaliter de solutione debiti ex obligatione præambula: sed magis, & principalius de negotio nouo contrahendo, vel de contracto resoluendo. Plures aliàs vsque ad decem species huiusmodi impropriæ indiuiduitatis tangam infrà parte iij. nu. 23.

210 213. † Vera autem & propria indiuiduitas, est indiuiduitas obligationis concernens tam vinculum ipsum, quàm implementum, siue simul siue seorsim, & hæc propriè & strictè contra communem, & omnium adusque sententiam non duplex est, nec triplex aut multiplex, sed vnica; quia nihil aliud est, quàm indiuiduitas vinculi, siue multiplicatio ipsius vinculi in quencunque obligatorum insolidum, siue qualitas obligationi adhærens & faciens indiuisibilem, & singulos, quos contigit insolidum teneri, quod ex natura rei debitæ procedit. Et sic indiuiduitas obligationis strictè vna est, prout vnicam habet definitionem; tametsi quędam reperiatur intentior alia, vt obligatio, qua seruitus prædialis debetur, quæ est vtrinque indiuidua, videlicèt tam ex parte uinculi, seu debitoris passiuè, quàm ex parte creditoris, seu actionis; quia nedum à singulis, sed etiam singulis debetur insolidum. d. §. ex his. l. Vna species in diuiduitatis.

211 vlt. de seruit. legat. † Item hæc obligatio non solùm indiuidua est ab initio, antequàm sit in esse, vel dispositionē deducta, non solùm sub ipso statu, & consistentia obligationis, sed etiam in ipsa resolutione: quia non potest etiam pacto, acceptilatione, vel legato, vel alio respectu eiusdem debitoris, vel creditoris, seu stipulatoris pro parte tolli, & pro parte non, sed tota tollitur in eadem persona, vel tota remanet l. pro parte, in fin. de serui. scilicèt in se, quia onus ipsum respectu debitoris, & emolumentum respectu creditorum recipiunt diuisionem æstimationem & compensationem partis, vt tetigi suprà numer. 197.

212 † Vnde alteri hæredum promissoris seruitutis prædialis potest stipulator siue gratis siue acceptò pretio accepto terre, non animo tollendi totam obligationem, nec alterum liberandi, sed animo hunc heredem pro parte solùm liberandi, & remittendi ius suum pro parte, & valet remissio, vel acceptilatio, vt nouè docui in nouis intelect. d. l. pro parte. de seruit. & l. si communi. l. si vnus. suprà de seruit. rust. pręd. nume. 20. cum seq. num. 35. cum seq. & per hanc liberationem non liberatur iste in parte, sed in totum, scilicèt quò ad se. Coheres autem ipso quidem iure remanet obligatus insolidum: sed habet exceptionem dimidiæ partis remissæ, quæ non respicit essentiam ipsam obligationis, sicut nec essentiam seruitutis; sed respicit modificationem obligationis; & facit, vt ipse cohæres, licèt mero iure teneatur in solidum cōstituere seruitutem, tamen in effectu non tenetur, quia stat per actorem, qui cohæredem liberauit. Et sic eò redacta est obligatio, ac si duorum dominorum alter pro se tantùm promisisset, cui sufficit actorem quò ad se non impedire, nec tenetur ad aliud donec actor cōsensum alterius re-

213 demerit. l. per fundū. suprà de seruit. rust. pręd. † Sed quid si iste, qui obligatus est, posteà (fortè ex adiudicatione diuisoria) fiat dominus totius

tius fundi seruituri? Respondeo, ex tunc tanquam habens partem indiuisam liberam, potest actorem in totum impedire, & cogere, ut æstimationem reliquæ dimidiæ partis accipiat, totam obligationem amittendo, vel vt eam exequendo refundat ęstimationem partis remissę. tex. in l. cum filius. in fi. prin. de leg. ij. in l. i. §. si ususfructus. l. si is qui quadringenta. in fin. l. lege falcidia interueniente. l. linea margaritarum. in fin. suprà ad leg. Falc. l. in imponenda. C. ad leg. Falc. idē generaliter in om
214 nibus, quę sunt indiuidua cōtractu, & sic omni respectu. † In his autē quæ pro parte in dispositionem deduci possunt, vt certum opus, licèt obligatio sit indiuidua respectu uinculi, seu debitorū: tamen plerunque respectu actionis, seu creditorum diuidua est, & diuiditur. tex. in l. in stipulationibus. §. operarum. infrà eo. l. à duobus. l. si quādo. l. libertus. suprà de operis liberto. Et sic hæc indiuiduitas non est ita intensa, sicut prior. Item sicut ab initio antequam in dispositionem deducatur diuidua est: ita ex post facto respectu resolutionis diuidua est quia potest pro parte acceptò ferri, remitti, uel confundi: ut not. infrà eodem. q. iij. nume. 355. Et sic huiusmodi indiuiduitas non remanet, nisi quantum ad statum, seu consistentiam, & adhuc non utrinque propriè, sed respectu uinculi passiui seu debitorum tātum. Et notanter dixi plerunq;, quia quandoque etiam in his q̄ sunt diuidua contractu obligatio indiuidua est non solum ex parte debitoris, sed etiam ex parte creditoris, idest, non solùm obligat singulos, sed etiam obligat singulis insoli-
215 dum. † Exemplum do quotidianum. Quidam uendidit, & constituit reditum annuum centum pro mille ducentis, & adhibuit duos fideiussores, qui, vt moris est, simul insolidum uendiderunt, & constituerunt reditum, seque principaliter obligarunt singuli insolidum, & certa sua prædia debitor, qui sortem solus recepit, ꝓmisit suis fideiussoribus (de quo scripsi in tractatu commerciorum, & usurarum. q. xxix. cum sequēti) infrà triennium redimere, & eos eximere hac obligatione. Certum est debitorem ad hoc teneri vtrique eorum insolidū, uerum est quòd ex hoc solo non sequitur, hanc obligationem esse indiuiduā: sed indiuidua est ex eo, quòd non potest præstari, nec impleri pro parte, non quia obligatio, qua tenetur debitor suo creditori, diuidua sit utrinque: sed quia non est diuisa: nec tenetur creditor diuidere, nec etiam eius hæredes redemptionem pati pro parte: vt diximus suprà parte ij. q. iiij. & quia ita actū uel intellectum initio contractus, ne liceat pro parte redimere, uel luere: & hic status initio pręuisus, & impressus. Et sic imposibile ē huic debitori eximere fideiussores suos, vel aliquem ex eis pro parte, nisi in totum redimat. Et sic hæc obligatio, qua tenetur fideiussoribus suis indiuidua est, non solum ex parte debitoris, sed etiam creditoris: quia si debi-

bi-

bitor relinquat quatuor hæredes, hæc obligatio descendit in eos insolidum, & singuli tenentur insolidum & conueniri possunt eximere singulos fideiussores insolidum, ad quod etiam tenentur singuli insolidum singulis hæredibus dictorum fideiussorum, quorum quilibet potest insolidum agere contra quemlibet heredum debitoris, ut à dicto reditu exi
216 matur. † Nec obstat si dicas, quòd reus conuentus potest obtinere à creditore, vt actor, puta vnus heredum unius fideiussoris quoad se cùm suis bonis eximatur, quia dico primò hoc esse rarum, & insolens & depēdens à gratia tertij, quæ non est solita neque uerisimilis, & sic nō intrat nec mutat essentiam & naturam obligationis constitutę, & uigentis inter actorem & reum. Secundò dico quòd reus hoc obtinendo præstat, implet, & soluit solidum ipsi actori: quia illum, & bona sua perpetuò, & insolidum eximit ab obligatione & hypotheca, qua tenebatur insolidū creditori: & sic non soluit actori partem, sed solidum. Sed interim creditor hoc faciendo diuidit eatenus suū reditum, & obligationē respectu alterius fideiussoris, & aliorū heredū, qbus tenebat, & tenet actiones cedere, si velit eos vrgere, & quaten⁹ nō poterit eas facto suo ītegras cedere eatenus exceptione repelletur. l. Stichum, aut Pamphilum §. penul. de solut. & scripsi latè in tracta. commer. & vsura. q. 89. & sic eatenus obligationem suam diuidit in effectu respectu eorum, quibus actiones
217 cedere tenetur. † Sed antequàm hoc fiat, non est in consideratione, vtpote dependens ab euentu insolido, vel verisimili, & à voluntate tertij, siue ab accidenti, quod nullo modo est in potestate debitoris, & de quo non est spes, aut uerisimilitudo, quòd aliquando contingat. Hoc inter alia exemplum delegi, quo commodiùs theoriam nostram applicem praxi frequentissimæ in vsu, quod exemplum luculentius est in terminis Consuetudinum Galliç, in quibus possesio etiam minimæ partis prædij hypothecati certo reditu annuo obligat possessorem, & singulos possessores quemlibet insolidum: vt dixi in Consuet. Pari. §. 70. §. 71. & nihilominus extra illas Consuetudines, & in terminis Iuris nostri procedit exemplum, & indiuiduitas huius obligationis vtrinque, id est, tam actiuè quàm passiuè: quia ex quo exoneratio dictæ obligationis, & tuitio hypotecę non potest fieri per debitorem pro parte, nec recipi, vel haberi per actorem, seu creditorem pro parte, sine consensu tertij, qui nō tenetur cōsentire, nec uerisimiliter diuisurus est, remanet ea obligatio inter eos utrinque indiuidua, quantumuis initio, seu contractu fuerit diuidua, sed plerūque, vt dixi, obligationes diuiduæ cōtractu diuiduntur ex parte creditorum, & hæredum eorum, videlicèt quādo possunt, & tenentur inter se diuidere, nec diuisio dependet à volun
218 tate tertij: vt ī dicto exēplo: quod latè procedit: † vt si quis grauauerit here-

hæredes suos eximere Titium à simili reditu: quia quantum ad statum obligationis idem est, ac si grauasset eos eximere illum à quadam seruitute prædiali competēti tertio. hæc enim obligatio, & actio ex testamēto competit in singulos hęredum insolidum, & singulis hæredibus legatarij insolidum: quia non potest pro parte præstari, sicut legatum faciendi certum opus, domum, vel statuam, non potest pro parte fieri. l. fideicommissa. §. vlt. de leg. 2. l. si is qui quadringenta. §. quædam. ad leg.
219 Falcid. † Sed in his vltimis exemplis si sine culpa debitorum venien dum sit ad ęstimationem, tunc hincinde diuidetur obligatio, vtpote in rem vtrinque diuisibilem resoluta, vt quando creditor reditus, qui non erat redimibilis, non vult redimi, vel dominus seruitutis non vult illam vendere. l. non dubium. in fin. de leg. iij. l. stipulationes non diuidūtur.
220 vers. Ideoque. de verb. oblig. pleniùs dicam infrà part. iij. † Ex prædictis habes subdiuisionē notabilem, quòd obligationum indiuiduarum quædam ex necessitate originis sunt indiuiduę, & hæ tam origine, seu contractu, quàm statu, quàm resolutione, & omni respectu tam actiuè, quàm passiuè, tam ex parte creditoris, quàm debitoris semper sunt indiuiduę. Quędam citra necessitatem originis, vel cōtractus, sed ex simplici natura rei, & harum quædam quantum ad statum, seu consistentiā vinculi passiui indiuiduę sunt, & sic propriè respectu debitorum, & passiuè tantùm: vt suprà num. 208. quædam etiam respectu creditorum in
221 diuiduæ: vt suprà num. 209. † Sed hæc subdiuisio magis est differentium exemplorum, quàm specierum, quia plus aut minùs non faciunt differentiam specificam. l. is qui, in prin. suprà quemad. serui. amitta. l. vlt. de fundo inst. & instru. lega. vbi epitome Bart. impropria est. Et de hoc vltimo meliùs, & propriè loquitur Bar. in l. imperium. col. iij. nu. 9. de iurisd. omnium iud. in l. 1. in prin. col. 3. numer. 8. & ibi Ias. col.
222 14. de acquir. vel amitten. possess. † Priusquàm ad alia transeamus, ad vitandum paralogismos, & æquiuocationes ad pauca aduertendo diligenter notandum est. Aliud esse obligationem indiuiduam, aliud plures debitores, vel vnum ex eis teneri, & exigi posse insolidum: quæ valde differunt, quia (vt iam diximus) obligationem esse indiuiduam non est plures teneri insolidum: sicut nec pluribus deberi insolidum, hoc enim non sufficit, vt patet in correis credendi, vel debendi, vbi qualitas distributiua, seu multiplicatiua solidi, personalis est: quia non transit in hæredes, nec ad hæredes, inter quos actiuè & passiuè diuiditur. Sed qualitas solidi in indiuiduis realis est: quia non personis (vt illa correorum) sed obligationi ipsi, & rei debitę adhęret, & transit ad hęredes, imò etiam in singulorum hæredum singulos hæredes insolidum.
223 † Obligationem ęrgo esse indiuiduam, est esse indiuisibilem saltem

Diuisio trimembris.

pasi-

pasiuè, & quatenus debitum remanet, quod dico propter secundum membrum subdiuisionis præcedentis, num. 214. Ideò indiuiduitas obligationis quamuis pro ratione materię subiectæ nunc intensior, nunc remisior sit: tamen eādem semper habet essentiam promanantem ex essentia, vel natura ipsius debiti. non enim causatur, nisi ex eo, quòd res debita sui natura, vel ut debita est, non potest præstari, seu solui pro
224 parte. † Cæterùm quòd plures teneātur singuli insolidum, procedere potest ex multis causis. Primò ex natura rei, & obligationis indiuiduæ: vt dictum est. Secundò ex pacto tacito, vel expresso: vt cum sunt plures rei debendi. Tertiò ex testamento. l. si ex toto. §. 1. suprà de leg. 1. l. eandem, in fin. prin. infrà de duob. reis. Quartò ex sententia vel similibus dispositionibus hominis. Quintò ex dispositione legis: vt in cōdictione furtiua. l. 1. C. de condic. fur. iuxta l. in condictione. ff. eod. tit. quia plures fures tenentur conditione furtiua rei persecutoria, vide licèt ad nummorum furreptorum, vel rei furtiuæ restitutionem, singuli in solidum ex suo delicto dispositione legis, quæ est vera ratio, cur conditio furtiua sit, & oritur ex maleficio. l. si mulier. suprà rer. amotar. l. si ambo. suprà de compen. contra gloss. vlt. in fin. in l. 1. C. de cōd. fur. quę reprobatur per Cy. Ange. Perus. & alios ibi, & per Bart. in l. si pro fure. §. vlt. suprà de cond. furt. Ex his, & similibus casibus semper intelligitur, quòd plures teneātur ad idem, siue ad eādem summam, rem, vel idem factum: ita quòd præstatio vel solutio vnius, cæteros liberat: quamuis teneantur singuli insolidum, alioquin si solutio vnius non liberaret alios, sed tenerētur singuli ad singulas res, vel summas, vt plures eiusdem furti consortes actione furti pœnali tenentur singuli ad solidam pœnam dupli, vel quadrupli. l. 1. in prin. C. de condic. fur. non esset vna obligatio vnius rei: sed plures diuersarum rerum, nos autem loquimur quando respectu materiæ, seu rei debitę, & in effectu obligatio est vna, licèt respectu simplicis formæ, seu uinculi sit multiplicata. vt
225 in l. eandem, in fin. de duo. reis. † Quod autem in istis (primo cásu excepto) non sit obligatio indiuidua, plusquàm manifestum est: quia nō est indiuisibilis, sed diuisibilis, prout inter heredes cuiusque obligatorum pro portionibus hæreditarijs ipso iure diuiditus. Secus in primo casu, quando debetur res indiuidua: hoc est pro parte non pręstabilis: quia tunc nec inter plures ab initio principales debitores, nec inter hæredes, hæredumq; hæredes diuiditur, sed quoscunque contingit, insolidum obligat. Et sic patet, quòd sola natura rei debitę, non autem dispositio hominis, nec simplex dispositio legis statuentis plures teneri in-
226 solidum, facit indiuiduitatem obligationis. † Item aliud est obligationem esse indiuiduam aliud certo casu vnum ex pluribus siue princi-

Quot modis plures tenent insolidum.

palibus,

tũ soluere, uel totas actiones suscipere teneretur. Teneas ergo hic nostrum nouum, facilem, & practicum intellectum ad d.l. cùm ab uno, re
229 iectis commentis Gl. & Doct. ibi. † Bal. autem in l. pro hæreditarijs. col. ij. vers. 14. C. de hæret. actio. multum adpropinquat ueritati, sed in hoc labitur, quod dicit in d. l. cùm ab uno, esse delegationem unius ex debitoribus, uel hæredibus, quod est diuinatorium, imò falsum: quia delegatio fieri non potest sine stipulatione creditoris, quæ non interuenit in d. l. cùm ab uno, & etiam cæteri omnes essent in totum liberati: quod est contra text. dict. leg. cùm ab uno, circa medium. Dicendum ergo nihil addendo, nec diuinando, quòd loquitur in deputatione vnius hæredum ad soluendum, quę ex aperta mente, &
230 verbis resultat ex legato. † Ex his habes obiter uerum, & nouum intellectum ad multa alia iura, vt ad l. seruo legato. §. si testator, de leg. j. ubi si testator quosdam ex hæredibus iusserit ęs alienum soluere, uel genero promissam dotem dare, non creditores, sed cohæredes, uel filia dotanda, quorum interest, habent actionem ex huiusmodi legato. Hoc. n. nullo modo repugnat d. l. cùm ab uno, qa d. §. si testator, loqtũr de actione ex testamento siue ex legato duntaxat, quę nõ cõpetit creditoribus uel genero: quia nihil est eis legatum, nec legatum est factum directo ad commodum eorum, sed ad commodũ filię, vel reliquorum hæredũ: meritò hi soli ex testamento agunt. Cæterùm de actione ueteri ex contractu competente creditori, dict. §. si testator, nullo modo loquitur. Et sic in nullo repugnat dictæ. l. cùm ab uno. in prin. quę de veteri actione ex contractu loquitur. Sed per eam, inquantum opus est, suppleri debet. Vel aptius loquendo, si quæratur an gener uel creditores quoquomodo contra dictos hæredes grauatos agere posśint, recurrendum est ad l. cum ab uno. per quam ex legali ęquitate, & expresśis verbis, mẽteq; legum dicendum, quòd posśunt actiones suas veteres ex contractu Intellectus. §. si testator.
231 cõtra dictos heredes grauatos intentare. † Quia ĩ dicto legato duo sunt Primum legatum ipsum factum ad commodũ filiæ dotatæ, uel ad exonerationem reliquorum heredum. Ex quo quidem legato sola filia, uel soli cohæredes, qui soli sunt veri legatarij agunt, si legatum accepta re velint. Secundum est ipsa electio, uel deputatio certorum hęredũ per testatorem facta ad totam debitum dissoluendum. Et hoc mediãte (quia non debet esse minoris efficaciæ, quàm pactum) potest creditor (cui aliàs nihil legatũ fuit) si velit actiones suas integras cõtra dictos deputatos efficaciter intentare, per d. l. cùm ab vno, inquantum tamen sic deputari, & grauari potuerunt à testatore, ut in d. l. cùm ab uno ad fin.
232 idem in similibus. † Tertiò contingit unum ex pluribus non insolidũ obligatis conueniri posse insolidum, quoties agitur de simplici restitu

tio-

tione detentionis,uel etiam possessionis rei ab actore profectæ, uel ablatæ,ut in deposito,cõmodato locato,precario,ui expulsiua, uel ablatiua,uel furto: licèt enim plures hęredes commodatarij simpliciter loquendo,& alio non supposito,non teneãtur ad restitutionęm,nisi pro portionibus hæreditarijs.tex.in l.in depositi.in prin.l.si duo.in fin.deposit.& de commodato tex.in l.3.§.hæres.in prin.commoda. Tamen si contingat,quòd vnus ex eis totam rem teneat, vel totius restituendæ facultatem habeat,potest solus insolidum ad hoc conueniri etiam non supposito alio facto,culpa,uel mora sui,uel cohæredum.d.l.3.§.hæres in fin.suprà co modã.qui text.loquens in commodato fortius locum habet in deposito.arg.l.pen.in fin.prin.C.depositi. † Et intelligo non modo iudicis officio:sed etiam iure actionis. Et est ratio, quia primaria ista obligatio ad restituendum non concernit aliquam translationẽ iuris,sed nudum factum restitutionis, quod pôtest fieri per unum solũ ex hęredibus,alijs non uocatis,& ignorantibus,cùm non agatur de iure,vel preiudicio eorum,sed potius de commodo, ut exonerentur. Tũ huiusmodi restitutio non potest ex bona fide fieri pro parte, non mõ si certa spẽs naturaliter indiuisibilis, vt equa commodita sit, sed etiam si naturaliter diuisibilis, vel per numerum, vt pecunia, tanquam species commodata: vel deposita in eisdem corporibus subsistens: vel per partes,ut fundus.Vnde si unus habet facultatem totam restituendi, bona fides & natura contractus exigit, ut totam restituat, & hoc est quod dicit text.d.§.si hæres,in fin.quasi hoc boni iudicis arbitrio conueniat, idest, quia bonus iudex ita debet arbitrari, non quin hoc ueniat mero iure actionis,& obligationis etiam primariæ.licet Bal. in d. l.pro hæreditariis.colum.2.uersic.duodecimo.C.de hæreditar. action. dicat hoc fieri ex vi secundariæ obligationis.quod non est uerum,quia ex eo quòd unus heredum totam rem commodatam,uel depositã detinet,nullum dolum,nullam culpam committit,& sic non tenetur, nisi primitiua obligatione,quæ ex mero facto defuncti in eum descendit,& non supposita facultate totum restituendi,nec alio accidẽti,non tenetur nisi pro parte hæreditaria:sed accedente facultate totum restituendi,obligatus est ad totius restitutionem, ad quam conueniri potest etiam,antequàm dolo, uel culpa deneget restitutionem, etiam si habeat iustam causam credendi non debere restitui, & sic necesse est hanc obligationem ad totius restitutionem præcedere culpam, dolum uel moram in toto restituendo, & consequenter primitiuam esse. Idem dicendum in re locata locatione finita, uel precariò concessa, uel furto substracta, aut ui rapta:& loquor de eorum hęredibus. 234 † Quamuis enim hæredes furis teneãtur ad restitutionem, uel satisfactio-

Intel.l.3.§.hęres cõmod.

233

ctionem condictione furtiua non singuli insolidum, ut plures princi pales fures, de quibus l.1.C.de condic.fur.suprà cod.num. 224. Sed pro portionibus hæreditarijs, etiam si nihil ad eos peruenit.l.si pro fure, in fi.l.in condictione.suprà de condic.fur. Tamen si peruenit ad heredes, & vnus ex eis habeat facultatem totius rei furtiuæ (quæ superest) restituendę, tunc nemo sanę mentis negauerit, quin solus insolidum condi ctione furtiua conueniri possit. Non.n. minus teneri possunt hæredes ueri furis, quàm heredes depositarij, vel commodatarij. Et idem fortius dicendum de hæredibus raptoris, quem furem improbum lex uocat. Inst.de vi bonorum rapt.in prin.& est text.rotundus in l.2.in fin.infrà vi bonorum rapt. Igitur multo magis idem dicendum in latrone vi de domo, vel fundo expellente, & eius hæredibus per legem rationis naturalis, & sensus communis.l.cùm ratio.in prin.infrà de bon. damnat. & per tex.Inst.de ui bono.rapt.§.1.in fin.ibi, ridiculum enim est leuio
235 ris conditionis esse eum, qui ui rapit quàm qui clam amouet. † Non obstat l.1.§.ult.cum l.seq.l.si plures, in princ. suprà de vi & vi armata, quę negant hæredes uiolēti expulsoris teneri, nisi de eo, quod ad eos peruenit, & generaliter ex delictis defunctorum lite contra eos non contestata.l.unica. C.ex delict. defunct. in quantum hæredes teneantur, quia illa iura, & similia, longè aliò respiciunt, quàm gloss.& Doct. putant, uidelicet ad certam sui temporis formulam. vt dixi in nouis intel lect. quò necesse est identidem remittere, ne omnia in hoc tractatu ex
236 tricanda, & dicenda sint. † Et prędicta pessimè limitat glo.vlt. in fin. in d.l.in condictione.suprà de condict.furt. dicens per.l. 2.in fin.infrà de præto.stipu. quòd si lis fuit contestata cum defuncto, tunc etiam si vnus hæredum teneat totum, non tamen tenetur, nisi pro parte hęredi taria tantùm: quod est falsum, & ridiculum, nedum contra dictamen rationis & sensum communem, quinetiam contra uulgares regulas iuris, quòd nemo prosequendo, & litem contestando ius suum deterius facit.l.non solet, cum l.seq.infrà de reg.iur. Non obstat d. l. 2.de præt. stipul. quia longè in vtroq; suo capite alium habet intellectum, quàm adusque putauerunt, vt dixi in nouis intellect. nec hic suo loco tradere
237 grauabor, si non desit ocium. † Idem generaliter in omnibus simili bus, siue ex cōtractib. siue ex delictis dicēdū puto, vbi agiť de simplici restitutione detentionis, vel ēt possessionis: vt in vno ex his, q pcariò rogauit, vel vno ex hæredibus, vel in vno ex heredibus cōductoris habē tis facultatē totius rei restituēdæ, facit l.siquis cōductionis.C. de loca. & sic nō est faciēda differētia inter cōtractus bonæ fidei & stricti iuris, nec an cōcurrat psonalis cū rei uindicatione, uel nō, put faciūt sese in uol uēdo & cōtrouertēdo Doct.infrà eod.§.Cato.vbi Soci.nu.24.col.

l.si plures, de vi & vi arma.

12. conuincit manifestam ꝯdictionem Bar. sed solùm inspiciendum est an desit prefata æquitas, de qua in d. §. si hæres. Et hæc sunt multùm vtilia, non solum ad syncerum intellectum multorum iurium, sed etiã in praxi. Quid enim si is qui commodauit, deposuit, locauit, vel precariò concessit, vel furtum passus est non erat dominus, vel dominũ probare nõ sit prõptũ, vel nimis sumptuosum, hic nihil operatur concursus prætensę rei vindicationis: tum sæpè sunt actiones stricti iuris. Sufficiat ergo præfata ęquitas, & naturalis iustitia in iure fundata d. §. si hęres. in quo dicendum est esse ius commune, vbi similis adest ratio, non autem quòd speciale sit fauore contractuum bonęfidei, nec propter cõcursum rei vindicationis, vt Doctores formularum, quàm ęquitatis studiosiores ex proprij capitis sensu, præter mentem legum commenti
238 sunt. † Quartò iudicis officio: vt in l. solent. suprà de alimẽt. leg. Quãuis enim quis pro parte uiuere non possit: tamen alimenta diuidua sunt: idest res quibus alimur, & pro parte siue ab vno, siue à pluribus pstari possunt: vt natura & experientia docet. Et quòd huiusmodi obligatio diuidua sit, & plures non teneantur, nec mero iure cõueniri possint, nisi pro partibus, test. est in l. cũ hi. §. mult igit. ibi, & minutatim singulos cõuenire difficile ei sit. suprà de trãsact. & in d. l. solẽt, in princ. ibi, ne à singulis hæredibus minutatim, & ĩ l. pecuniæ. suprà de alimẽt. & cibar. leg. Ideò iudices suo officio vocatis heredibus decernent, per quem ex eis semel, & commodiùs alimẽta cõmuni sumptu pstent. Hoc aũt fit officio iudicis: quia vi ipsa nemo plurium debet insolidum. quãuis contrarium sentiat Ias. in l. stipulationes nõ diuiduntur, nu. 30. vbi tamen relinquit meliùs cogitandum infrà eod. Item in casu l. iustissimè. § proponitur. de ædilit. edict. vbi licèt plures socij non teneant ex empto, vel redhibitoria, nisi pro portionibus suis, tamen ex æquitate in vnum ex illis habentem maiorem, vel saltem æqualem partem in societate, dat actio in solidũ, nõ mero iure actionis, q̃ tẽdit ẽt ad dãdũ, vel restituendum dominium, & nõ cõpetit, nisi pro parte: sed iudicis officio fundato in maxima æquitate, ne emptor cum multis per partes litigãdo, pluris damnificetur, quàm sit actio. Tũ quia reus licet insolidum conuentus, & operans, socijs imputare pro eorum partibus poterit. tum quia id genus hominum uenaliorum ad lucrum potiùs, uel turpiter faciendũ pronius est, & sunt suspecti fraudis, & collusionis ad in-
239 uicem pro communi lucro, vel cum damno alieno agendi. † Cæterùm tametsi Bal. in l. si prędium. col. 2. C. de ædilit. act. dicat esse speciale in ædilitijs actionibus, & sequuntur Fran. Cremensis singul. 163. emi à pluribus. Franc. Aret. in l. 5. §. si sortem. col. 2. infrà eod. & in l. 2. colum. 3. vers. secundò adde, infrà de duob. reis. Ias. in d. § . Cato, nota.

Alimẽta diuidua.

4.in fin.num.10.Hormanoctius Detus in d.§. Cato. nu.105.in fin.Tamen ego dico simili iudicis offitio succurrendum esse, quoties similis æquitas postulat, vt si agitur de venditione equi venditi, quem unus ex socijs venditoribus tradere porest, & hoc constat, sed causatur absentiã sociorum, vt frustretur emptorem in peristasi constitutum, vel vt quid ab eo extorqueat: potest enim & debet bonus iudex compellere vnum ex talibus præsentem ad satisfactionem suo, & sociorum, vel consortũ nomine, siue agatur de venditione, vel locatione equi in specie, uel in genere: Idem in vestibus, & alijs necessarijs, quorum mora totum ferè usum, & commodum tollit. Id etiam exigit utilitas promiscui usus.l.si
240 quis mancipijs.§.si impubes.de institoria actio.† His accedit, & in eisdem politicis rationibus fundatur singularis decisio.l. iure prouisum. de Fabricensib. lib.xj.C. ubi statuitur collegium ipsum Fabricensiũ teneri de culpa, facto, uel dubio singulorũ collegij ĩ ea arte, ad hoc ut oẽs speculã gerant: quia unius damnii ad oĩum transit dispendium: quod intelligitur discussione facta cõtra Fabricensem: ut in fine tex. ibi, unius detractiones repẽdere cogentur, ut text. illum restituit Budæus noster in 2. annotationibus ad Pandect. l. moris. infrà de pęnis. His igitur quatuor casibus (licèt in tribus prioribus possit unus exigi insolidum iure actionis, & in ultimo iudicis officio, nisi in ultimo exemplo, ubi Leo dat actionem in collegium) tamen hoc non est ui directa obligationis, sed per accidens, & sic propter hoc obligatio non est, nec censetur indiuidua, sicut nec quando omnes tenentur insolidum ex pacto, quia sola natura rei debitę non pręstabilis per partes causat indiuiduitatẽ ob-
241 ligationis.† Nunc tractandum de indiuiduitate solutionis: hæc præsupponit obligationem esse diuiduam, siue iam actu diuisa sit, siue non Si enim obligatio esset indiuisa, solutionis indiuiduitas veniret in consequẽtiam, & non per se: ut hic, in quo Doctores malè se diffuderunt, & confunderunt, quorum scripta dum iuuenis perscrutare, & utiliora in compendium, & consonantiam reducerem, duos huius indiuiduitatis faciebam gradus. Primus, quando licèt obligatio sit diuidua, uel ẽt actu diuisa, non tamen tenetur creditor recipere partem à debitore, vel etiam ab uno ex debitoribus, uel hęredibus, sed si receperit, statim sequitur liberatio in parte soluta, ut in debito certæ quantitatis, uel speciei, uel fundi. Secundus gradus, quando etiam si creditor spontè recepit ueram partem rei debitæ: tamen non procedit liberatio in ea
242 parte: ut suprà §. & harum. parte prima. numer. octauo. † Quod autem sub his terminis obligatio ipsa sit diuidua, & inter plures principales simpliciter obligatos, uel plures hæredes unius actu diuisa, ut ipso iure non teneantur, nec conueniri possint. aut

Collegiũ tenetur pro singulis.

Indiuiduæ solutionis duo gradus

in mora constitui, nisi pro partibus suis, text. in dicto. §. & harum. & in d.l. in executione. ibi, pro parte peti, & ibi petitio, idest, actio scinditur. ergo prius scissa obligatio. Quòd autem solutio ipsa sit indiuidua. text. est in §. & harum, ibi, & si pars soluta sit, nondum tamē ī vlla parte liberatio nata est. & in l. in executione. ibi, solui nisi totum nō potest. idem text. in l. si non sortem. §. penu. ibi, non perimi partem dimidiam obligationis, suprà de condict. indeb. Et sic patet quòd non est impropriius nec accersitus sermo, dicere solutionem aliquam esse indiuiduam, seu obligationem quandam solutione tenus indiuiduam, quod idem est, quia hoc immediatè, & necessariò ex dictis legibus colligitur, licèt non exprimat hæc verba solutione indiuidua, quia satis ē, ꝙ verè non fictè, quædam talis est, & esse satis probatur, per dicta iu-
243 ra. † Verùm est quòd hæc indiuiduitas solutionis nullo modo cōcernit, nec afficit obligationem, & actionē, nec impedit eam efficaciter, & ipso iure diuiditam actiuè, quàm passiuè, & sic uidetur potius esse incongruitas solutionis quàm indiuiduitas, & in ueritate est incongruitas solutionis: sed non hoc tantùm, imò aliud accedit simplicis. n. incongruitatis officium, uis & effectus est facere, ne creditor teneatur accipere, utque iustè recusare possit incongruam obligationē, nec constituatur in mora, nec mora per debitorem incursa purgetur. Hæc, & quæ ex his sequuntur, sunt omnia officia incongruitatis, quæ huc sistit, non autem operatur quin creditore uolēte, uel simpliciter recipiē
244 te ualeat, & liberationem pariat, prout hic. † Hæc ergo solutionis indiuiduitas duos (vt dixi) habet gradus. Primus ꝙ creditor (ut in terminis d. §. & harum, in fin.) nō tenetur partem Stichi oblatam recipere, etsi debitor totum quod debet, offerat, puta alter hęredum debitoris mediam partem stichi, quia ipso iure non debet vltra mediam, & tamen nec creditor in mora pro ea parte constituitur, nec offerens à mora incursa, & periculo liberatur, nec periculum etiam pro parte in creditorē transfertur, sicut nec periculum pignoris uel quasi, transit in creditorem. l. pignus. C. de pign. act. & ita rectè tenet Lancelot. Galiau. in d.l. 2. §. & harum, col. 9. uers. sed cogita quid. Tum ex defectu debitoris hoc procedit quia licèt offerat totum, quod debet, non tamen offert, ut debet, scilicèt cum securitate, consensu, & electione cohæredum in eo sticho, qua de re fidem non facit, & sic oblatio incongrua: unde non est hic proprius & peculiaris effectus indiuiduitati: quia hæc omnia simplex incongruitas operatur. l. si soluturus. infrà de solut. Secūdus gradus est, ꝙ si creditor sponte & uoluntariè sine vlla protestatione partē oblatā recepit, adhuc nō sequit̄ ulla liberatio ī parte soluta, sed integra manet obligatio vt priùs, & omnino idem status, qui priùs erat, nisi ꝙ

Primus gradus

Secundus gradus.

per

per voluntariam creditoris receptionem purgatur mora soluentis pro eius parte, si priùs erat in mora: vt suo loco dicam. Sed tamen nulla liberatio ex dicta solutione, & receptione partis oritur, & sic obligatio generis, vel alternatiuæ est solutione indiuidua vtroque gradu, & sic ꝓ
245 priè indiuidua solutione. † Hic est proprius peculiaris, & totus effectus huius indiuiduitatis solutionis, quæ etiam ob id solùm dicitur indiuidua, & quo cessante nullo modo diceretur, nec esset indiuidua, sed diuidua. Nec abs re tã presè & pęnitissimè hæc vrgeo: nimis enim & magno non solùm discentium, sed etiam professorum, & totius doctrinę damno errauerunt Doctores, qui indiuiduitatem solutionis extra hunc gradum propriosq; suos & iuridicos limites, ex proprio sensu ꝑ peràm extenderunt ad primum gradum, & ad quamlibet speciem incõgruitatis: vtq; semel admissus error latiùs serpit, in alios errores protrudit, cò vsq; ventum est, vt plures contenderent creditorem quantitatis teneri particularem solutionem recipere, etiam ab eodem debitore, vt suprà eod. quæst. 1. nu. 4. non alia occasione, nisi quòd ea obligatio sit omni respectu (videlicèt contractu, obligatione, & solutione) diuidua. Vnde tanquam à necessario & indubitato fundamento colligebãt debitorem creditore inuito diuidere posse solutionem, & particulariter offerre, putantes quòd alioquin non esset obligatio diuidua solutione, non solùm omittentes delectum potentię & actus (videlicet diuidui, & actu diuisi) sed etiam ignorantes differentiam incongruę tantùm, vel etiam indiuiduæ solutionis, & vnum cum altero pérperàm cõfundentes, satis luculenter pœnas dantes transgressorum limitum le-
246 galium. † Hæc ergo indiuiduitas solutionis admodum curta est, breuemq; habet excursum: nec enim à iure introducta est, nisi hoc solo casu, quo sequi posset inconueniens difformis in diuersis rebus solutionis, quo cessante cessat omnino hæc indiuiduitas, que propterea nõ est perpetua, sed facilè resolubilis: siue enim solutio possit diuidi numero, vt si duorum equorũ in genere debitor relinquit duos hęredes, scinditur enim solutio. l. in stipulationibus. §. operarum. ÿ. eod. vel si vni hæredum acceptò feratur, aut aliter quàm per realem solutionem solus li
247 beretur, procedit liberatio. supra l. secunda. §. si tamen. † Et ad veriorem horum explanationem & praxim, addebam, quòd nouem modis vsu venit, ne quis teneatur partem debiti etiam diuidui recipere. Primò, qñ debitor totius nõ offert totũ. l. tutor. §. Lucius, de vsuris, sed hoc nõ spectat ꝓpriè ad materiã diuidui, vel ĩdiuidui, qa non contingit ex eo, quòd obligatio, vel solutio in se sit indiuidua, sed ex eo quòd nondum sit obligatio diuisa, & locus est regulę de particulari solutione non admittenda ab initio, quam explicauimus suprà parte secunda.

q.1. Idem quando debitor partis offert minus parte sua. Secundò quã do offert totam partem, quam mero iure debet, tamen non offert ut de betur: vt suprà §. & harum, in fin. uel quando iure actionis, uel officio iudicis cogi potest ad totum, vt suprà eod. num. 238. num. 240. Tertiò quando non offert rem cum ęstimatione deteriorationis vel cum cau
248 sa debita, puta fructuum. † Quartò quando debitor partis non offert veram partem rei debitæ, sed impropriam, puta vsumfructum formalem, potest creditor recusare, non ex eo quòd respectu sit propriè, & strictè indiuiduitas, cùm possit vsusfructus à proprietate separari, & seorsim volenti præstari. Sed ex eo quòd oblatio est incongrua: imò nedum incongrua sed etiam impertinẽs, quia vsusfructus formalis in quantũ talis non est debitus, nec est propriè pars rei debitę. unde si de facto datur, & recuperatur, nõ sequitur liberatio in aliquo, text. l. si ita stipulatus fuero. §. Titius, infrà eod. sed tota res peti potest non ex eo quòd res obligatione, uel solutione in secundo gradu indiuidua sit. Sed ex eo quòd nulla vera pars rei debitę soluta est. Et sic hic casus nõ spectat propriè ad hãc materiã, nec ad indiuiduitatẽ, quã dicũt solutionis, nõ magis quàm si aliud pro alio, uel indebitũ pro debito solueret, qcqd scripserit Bart. in l. stipulationes nõ diuidũtur, col. 6. num. 23. infra eo. Fateor tñ ꝙ largo mõ inquantũ usufructus est pars aliqualis, nempe integralis rei debitę pòt respectu huius partis dici res indiuidua solu tione, non solùm in primo, sed ẽt in secundo gradu. d. §. si Titius.
249 † Quintò quando expressẽ pactum est, ne creditor teneatur per partes recipere ẽt à pluribus debitoribus vel hæredibus. ut suprà eo. q. 3. cum seq. idem si testamento, vel aliàs legitimè hoc cautum sit. Sextò quando debitum ex contractu reciproco pro parte offertur non ad sim plicem liberationem obligationis personalis pro parte, sed ad finem, ut recipiens teneatur contractum reciprocè implere, non enim teneatur etiam pro parte recepta implere, etiam uni hæredum fortè emptoris, sed totum retinere potest, donec integrum pretium. vel aliud debi tum soluatur, & integrè sibi impleatur, & ẽ conuerso. l. Iulianus. §. offerri. de act. empt. l. Fistulas. §. qui fundum, de contrahen. empt. cum similibus. Sed certè istud propriè non concernit indiuiduitatem obliga tionis, uel solutionis, de qua principaliter agimus, sed magis impropriam illã indiuiduitatis speciem luitionis pignoris, uel quasi, de qua suprà eod. num. 209. Quòd enim is, cui pars offertur, non tenetur pro parte implere: non est ex eo ꝙ vtraque, vel alterutra obligatio sit indiuidua: quã sepius (vt in fundo vendito) utraque diuidua sit, sed ex eo ꝙ is, cui pars offertur (donec plenè offeratur) retinere pòt quasi pignus, quicquid promisit. d. §. offerri. nec pòt debitè interpellari, & in mora

con-

250 cõstitui in aliquo, nisi interpellator plenè offerat. † Vñ licèt æs alie num hincinde quantũ ad onus & uim personalis obligationis tã actiuè quàm passiuè diuidatur ipso iure inter hæredes, tñ quia istud æs alienũ non est cõtractũ simpliciter, sed reciprocè, & consequẽter ad onus prius plenè implendi, vel implementũ offerendi ex parte agentis, manet illud onus, & non diuiditur: & hoc est quod inquit text. in d. l. fistulas. §. qui fundum, de contr. empt. Septimò quãdo agitur de aliquo actu resoluendo, siue ipso iure, vt in l. quòd si vno, suprà de in diem adiect. siue p viã actionis, uel condicendo indebitum l. si non sortem. §. si centum. de cond. indeb. vel repetendo tanquam cã non sequuta. l. si qs aliã infrà de solut. uel redhibendo. l. cum eiusdem. l. plerunque, suprà de ędili. edict. l. cùm te. C. de pact. inter empt. & uen. siue per viã restitutionis in integrum. l. tutor. §. 1. suprà de minori. Sed certè q̃ nõ tenet̃ qs pro parte discedere, vel distrahere, nõ est propter indiuiduitatem obligationis, vel solutionis rerum quæ hinc inde uertuntur, cũ sępiùs sint p se diuiduæ: sed ex eo q̃ non tenet̃ reus ex parte sua in aliquo discedere, vel distrahere, nisi sibi priùs offeratur integrè distractus, & itegra mutua restitutio. & sic casus in effectu in diẽ ferè recidit cũ præcedẽti: sed non quantũ ad singula: pp ea quæ dixi super nouo intellect. d. l. tu-
251 tor, suprà de minorib. † Octauò generaliter quando præstatio partis esset inutilis ad vsum, ĩ quẽ cõparatur, ut cõiter accidit in rebus mobilibus, uel mouentibus, quæ diuisionẽ naturalẽ (hoc est pro diuiso) nõ admittunt. l. non amplius. in fin. de leg. 1. vnde emptor certi equi nõ tenetur ab vno ex uenditoribus, vel venditoris hęredibus recipere partẽ indiuisam pro portione offerentis, ẽt si offerens nondũ uelit recipere pretium pro parte sua, uel si pretium iam erat solutum, vel remissum. Sed per hoc etiam si offerens purget moram suam, non tamen cõnstituit creditorem in mora. Idem in his quæ naturaliter diuidi possunt: sed non sine notabili damno. d. l. non amplius. in fin. qui text. loquitur tam ex parte creditoris, ne teneatur damnosè partem accipere quã ex parte debitoris ne teneatur cum damno partem tantùm dare. Idem pars oblata à debente partẽ non prodesset ad usum ex compacto destinatum. Et hic casus, sicut primus & quartus spectat ad indiuidui
252 tatẽ solutionis in primo gradu tantùm. † Nonò quando partis pręstatio non esset rata nec incommutabilis, prout soluitur, & sic ẽt sponte simpliciter recepta non pareret liberationem: sed staret in pẽdẽti, quo casu multò minus tenetur creditor partẽ oblatã accipere, quàm in casibus præcedẽtibus. Et hoc solo casu ꝓpriè dicitur in iure obligatio solutiõe ĩdiuidua. Prædictis aũt casibus magis est insufficiẽtia, uel ĩ cõgruitas solutionis quàm ĩdiuiduitas, nisi largè sũpto uocabulo, vt dixi

 quod

qd satis insinuat tex.in d.§.& harũ,& l.in executione. infrà eod. & l. si stipulatus sum.§.1.infrà de so.vbi obligationes natura, id est, obligatiône diuiduas, sed effectu,id est solutione tantùm indiuiduas, exemplificant Iurisconsf. in dictis & similibus iuribus,quando solutio partis
253 etiam sponte recepta non affert liberationem in parte. † Nõne hæc videntur valde plausibilia,& legibus praxi valde consentanea?Atqui re pressiùs examinata, dico ad exactã doctrinam nõ sufficere vltimã hãc nostram moderationem,quam in hoc olim meditati sumus, vt quantò minùs fieri posset à communi diuq; recepta sententia discederemus, in qua(vt veritas ipsa victrix nos impellit liberè dicere) tripliciter erratum est in hac indiuiduę solutionis materia. Primò circa omnia exẽpla dicti primi gradus, quæ malè includunt sub indiuiduitate solutionis:quia nullo modo spectant ad aliquam indiuiduitatem etiam simplicis solutionis:sed ad insufficientiam,& incongruitatem solutionis: vt tetigi suprà num.206. cum seq.Malè ergo hanc prætensam indiuidui-

Triplex error.

254 tatem extendunt, discrepantes materias miscendo.† Secundò incautè errauerunt nimis restringendo secundum gradum (qui iam vnicus est)huius indiuiduæ solutionis,quem restringunt ad obligationem generis vel alternatiuæ,de quibus in d.§.& harum.in fin.& in d.l. in executione.§.pro parte.& in l.si non sortem.§.vlt.suprà de condic.indeb. quia imò æquè procedit in omnibus obligationibus subordinatis, vel subsidiarijs, & vbicunque solutio partis pendet,seu conditionalis est, vt si debes mihi mille talibus nundinis sub pœna,& interim fortè in itinere soluis centum,quæ recepio sine præiudicio iuris mei, vel simpliciter, pendet solutio partis:quia incertum est an cessura sit in solutionem sortis principalis,vel in partem pœnæ,vel restituenda si fortè pœna non consistit in nummis, & tamen hęc obligatio non est generis in diuiduorum, seu specierum, nec alternatiuæ,quamuis sint obligationes subordinatæ,& nihilominus æquè locum habet dispositio.d.§.& harum,& iurium similium:quia exempli causa loquuntur,& sic non debent(vt uulgò)ad obligationem generis uel alternatiuæ restringi. Idẽ de similibus,vt si teneris dare fundum sub pœna, nec dictum est, rato manente pacto,tu vel unus hæredum tuorum partem dedit, pendet liberatio,& solutio:quia si persoluatur in fundo,tunc demum incipit & perficitur solutio,aliàs nulla pars fundi soluta uidetur,sed quasi pignus interim data,& retẽta.facit l.quòd si ab initio.suprà de reb.cred.& pro
255 piùs l. in executione. §. item si ita.infrà eod. † Adde aliud pulchrum exemplum in l.si ita stipulatus fuero.§.1.in fin.infrà eod.uidelicèt quãdo pars rei integralis soluitur,nõ enim procedit solutio in aliquo,nec in parte quidem soluta. text. ibi,in nulla parte obligationis exonera-

tur, & sic respectu partium integralium rei debitæ uidetur obligatio certi fundi, uel certe domus solutione indiuidua, quæ esset magna limitatio ad reg. d. §. & harum. in prin. & ad l. si stipulatus. §. 1. infrà de solutionib. quam tamen Alciat. reijcit in dict. §. & harum. num. 4. dicens, quòd pars integralis non est propriè pars fundi, & eam soluens non dicitur soluere partem debiti. Sed imò quòd pars integralis sit etiam uerè & propriè pars rei, tex. & in l. malum nauis. infrà de uerb. signi. in l. cum qui ædes. ibi, duabus rebus constent, solo et superficie, suprà de usucap. & de usufructu, quòd sit pars fundi, etiam in hac materia stipulationum, text. est in l. qui usumfructum. infrà eod. & aliàs generaliter. l. cùm filius. §. dominus. suprà de leg. 2. Non obstat not. suprà eod. nu. 248. quia usus fructus formalis inquantùm talis (ut ibi) non est pars fundi, sed ius in re aliena. §. 1. Inst. de usufru. dico ergo non esse hic nouam limitationem, sed nouum exemplum indiuiduæ solutionis in secundo, & uero suo gradu, in solutione reuocabilis partis integralis, ut si debitor fundi soluit nudum usumfructum, non liberetur in aliquo, nec in parte quidem soluta: quia pars illa reuocabilis est, seu resolubilis multis modis, etiam sine culpa creditoris. Et sic non cedit in solutū partis, sed pendet, & interim traditio huiusmodi usufructus est tāquā pignus resolubile, uel cessurum in partem solutionis, si stet, & consolidetur sequente datione proprietatis. Idem in similibus. Sed si inciperetur à datione proprietatis, quia pars illa integralis incommutabiliter acquiritur, statim sequeretur liberatio in ea parte. Vnde dici potest hoc exemplum non tam spectare ad indiuiduitatem solutionis, quàm ad instabilitatem, seu reuocabilitatem. Quemadmodum etiam solutio totius non parit liberationem, nec totius nec partis, etiam si dominiū transferatur, quando res soluta per cōdictionem indebiti, uel sine causa repeti potest. l. cum is. §. 1. l. Neratius. suprà de condic. indeb. l. cùm quis. §. qui hominem. l. si mihi. infrà de solutio. hoc enim non est propter indiuiduitatem solutionis (cùm totum solutum sit, nec solutio di-
256 uisa) sed propter infirmitatem & commutabilitatē solutionis. † Tertiò erratum est, quia hæc indiuiduitas solutionis sic ampliata, non est propriè, nec adequatè (resecando ad uiuum) indiuiduitas, sed insufficientia, & incongruitas: quia etiam in hoc secundo gradu, quando receptio partis non facit liberationem in parte, sed pendet, id non est ex eo, quòd solutio sit indiuidua, sed ex eo, quòd non est diuisa, nec censetur animo diuidendi pars recepta. Non ergo spectat ad indiuiduum sed ad indiuisum, quę ualde differunt. ut suprà eodem. numer. 202. & latiùs infrà parte tertia. quæstione. prima. Tamen quia in hoc secundo gradu receptione partis etiam uoluntariè, &

simpli-

simpliciter facta, solutio non diuiditur, hoc habet aliquam affinitatem cur materia indiuidui: ideo potest ἐν πλάτει indiuiduitas solutionis nominari in hoc vltimo statu, vel gradu sed impropriè, & secundú, quid tantùm. Porrò quamuis destruere possemus hanc adhuc usque receptam theoricam, cùm frustrà fiat per plura, quod fieri potest per pauciora. l. ult. C. de donatio. & improprietates non sunt multiplicandæ. glo. ult. cap. propterea, extrà de verb. signif. Ioan. And. in addit. Speculi, de instrumento. edit. §. xvi. vers. fecerit: sed quantùm fieri pót (præ
257 sertim in re alioquin intricata & confusa) vitandę. † Quarè hanc impropriam solutionis indiuiduitatem à definitione, membris & gradibus indiuidui reijcere promptum sit, eamque partim ad incongruitatẽ, partim ad suspensionem solutionis relegare promptum sit, non obstantibus iuribus nuper allegatis nume. 255. quia obligationis diuiduæ nulla lex probat solutionem esse indiuiduam, sed tantùm quandoque indiuisam, ut in iuribus quę obstare uidetur, fateor solutionem esse uerè & propriè indiuiduam, quando obligatio talis est: ab ea enim pendet, & eius naturam sequitur. Verùm quia non sum nouitatis affectator, nec nisi necessitate cogente solitus sum innouare, & hæc solutionis indiuiduitas iam vsu omnium recepta, non in commodè retineri possit, illam retineo, parcens quãtum fieri potest multorũ Doctor. scriptis, nec non laboribus & pudori eorum, qui iam illis imbuti sunt. Nunc ante emaculationem textualem, & finem huius secundę partis quędam questiones specialiter excutiendæ sunt, & magis necessariȩ ad totius materiæ elucidationem, & partis sequentis exonerationem.
258 † QVAERO PRIMO, quæ sit vera & propria ratio, cur aliquid dicatur Diuiduum uel Indiuiduum, uel cur obligatio ipsa sit diuidua, uel indiudua tam in dando, quàm in faciendo? Hoc utpote totius materiæ fundamentum cum primis necessarium est. Breuiter solutio patet ex prædictis, quia in hac materia Diuiduum propriè dicitur, quod potest pro parte, Indiuiduum quod non potest pro parte pręstari: ut etymon uerbi, & tex. suprà cod. §. & harum, ostendit, & obligatio ipsa dicitur indiuidua non ex eo solo, quòd pars inuito creditore solui non possit, (quod propriè spectat ad indiuisum, et non ad indiuiduum) sed ex eo quòd debitum ipsum non potest uerè per partes seorsim solui. Vnde uinculum obligationis inter plures principales debitores, uel unius debitoris hæredes non diuiditur, sed potest creditor vnum ex eis insolidum exigere ex ui, & natura actionis: secus si ex accidenti pacti præter naturam actionis uel negotij, quia ut dixi suprà §. & harum, pactum vel etiam dispositio testatoris, quod plures teneãtur insolidũ nõfa
259 cit obligationẽ in diuiduam, sed eam multiplicat. † Ex his sequitur, quòd

Quest. prima.

quòd siue in dando, siue in faciendo, uel non faciendo, eadem est ratio diuiduitatis, uel indiuiduitatis. Quemadmodum enim in dando dicitur illud diuiduum, quod pro parte dari potest, ut decẽ, Stichus, uel fundus: & indiuiduum, quod pro parte dari non potest, vt seruitus prædialis: uel libertas ab ea seruitute, uel manumissio serui. l. iij. §. iiij. suprà de statulib. ita in faciendo, illud factum dicitur diuiduum, quod ꝓ parte seorsim fieri potest: ut traditio possessionis, vel etiam nudæ detẽtionis fundi. Illud uerò factum indiuiduum quod pro parte seorsim præstari non potest, ut erectio statuæ, uel ædificatio theatri, molendini, uel domus. Et similiter in non faciendo, illud non factum diuiduũ est, quod potest pro parte non fieri, pro parte uerò fieri, uel contrauenire: ut patientia fruendi fundo per modum ususfructus, quę pro parte tam fundi, quàm fructus præstari vel subtrahi potest. Item amplius nõ agi, vel ratum haberi, uidelicet ad rem diuiduã, puta fundum, vel alienationem fundi: secus si ageretur de non amplius agendo, uel ratum habendo ad indiuiduũ, puta seruitutem prædialem, repletionem fossę, deiectionẽ muri: quia tũc illud nõ agere, vel ratũ habere esset ĩdiuiduũ Et generaliter illud non factũ est indiuiduũ, quod non potest pro parte fieri, uel omitti siue in quo non potest peccari, uel contrauenire, nisi
260 insolidum, vt inquit text. infrà. l. iiij. §. Cato. † Quemadmodũ etiam obligatio dãdi dicitur diuidua, quia dando partẽ dicitur impleri vel dari in parte: & in pluribus debitoribus, uel hæredibus soluens partem suam, dr̃ ex bona fide implere. Indiuidua uerò, quãdo pars dari non potest: ita & obligatio faciendi, vel non faciendi toties diuidua est, quoties pro parte seorsim fieri vel impleri potest, vt traditio, vel restitutio fundi, aut alterius rei diuiduæ. Toties autem indiuidua, quoties nõ potest, uel non censetur etiam in parte impleri, nisi toto facto, vel non facto, vt in patientia vsus seruitutis prædialis, vel factione certi operis, qa effectio ipsa indiuidua est, quantũuis opus ipsum postquã factũ est, sit diuiduũ. l. 3. l. §. pen. de leg. 3. l. si is qui quadrigẽta. in fin. ad l. Falcid. Et sic idem scopus, eædem rationes (scilicet propinquæ & immediatę) diuiduitatis & indiuiduitatis in obligatione dandi, vel faciendi aut non faciendi: & consequenter semper iudicari debent diuiduæ.
261 nisi quando & quatenus apparet de contrario. † Multùm ergo errauerunt omnes Doctores quantumuis non minus acutè, quàm plausibiliter uideantur philosophati in ratione Diuidui & Indiuidui: & pręcipuè Bar. quem omnes sequuntur in l. stipulationes non diuiduntur col. ij. num. 7. in vij. oppo. & pleniùs col. ij. quæst. iij. vbi cõclusiuè tradit duas regulas facti indiuidui cognoscendi & iudicandi, & vnam facti diuidui. Prima regula, quòd illud factum dicatur indiuiduũ, quod

pro

pro parte impletur non affert tantam vtilitatem respectu partis quam tam totum respectu totius : vt insulam ædificari, fossam fodi, Romam iri. Secunda regula, quòd illud factum dicitur indiuiduum quod si pro parte fiat,& pro parte inter esse præstetur, contingit fieri solutionem in diuersis rebus,ideò indiuiduum est,etiã si aliàs implementum partis tantam afferat utilitatem in parte,quantam impletum
262 totius in toto,vt in exemplo fundum tradi.† Tertia regula,quòd illud factum dicatur diuiduum,in quo duo copulatiuè concurrunt. Primum,quòd pro parte impletum afferat tantam vtilitatẽ respectu partis,quantam totum respectu totius.Secundum,quòd si pro parte fiat, & pro parte interesse præstetur,adhuc continget fieri solutionem in eadem re:vt cum quis tenetur ad restituendum sacculum pecuniæ. Et sic vult Bar.antequàm dicatur aliquod factum diuiduũ:quòd hæc duo simul adsint,vt autem sit indiuiduum, sufficiat alterum deesse. Atqui hic,& vbique ferè in iure non minùs conqueri possim de seculi huius ingrati hominibus:quod Basilius ille magnus olim de vulgo Theologorum sui temporis dicens, *τεχνολογυσι μαλλον ἢ θεολογυσιν οἱ αντρωποι*. Quam enim laborum meorum mihi gratiam referent, qui domum meam interim perfodi, nedum me contumelijs adfici passi sunt! (vt impios *ἀλος ρας* taceam, qui vxorem vnicam studiorum meorum Mœcenatem graui merore intabescere, moriq; coegerunt)vulgus autem me misericordia,non inuidia dignum putat,qui verò per mea scripta iudicibus probata,causam iniquam amisserunt, ad me questum veniunt,fugientibus his,qui per eadem ex insperato uicerunt tanquam fortuitò inuentum habent:quòd si scenæ seruire uoluissem,omne punctum apud huiusmodi Principes & vulgũ tulissem.Sed
263 ad rem.† Quantũ Theoria hæc Petri,Bartol.& sequacium artificiosissimè elaborata est,tantum à ueritate iuris,& sensu legum distat,tantùmque adest,vt lucem aliquam ingenijs discentium afferat, vt per meram mentium carnificinam,in ꝓfundissimas tenebras demergat, usq; adeò in omni genere doctrinæ periculosissimus est error in principijs & si rectè excutias dictam Theoriam,uidebis non esse natiuam explicationem mentis,& æquitatis legalis,quam semper quærimus,sed extraneum hominis conceptum tanta arte, tantoque labore fabrefactũ, vt nihil operosius adduci posse uideatur:utque contraria undique occurentia suffugere liceat,tametsi interim vera legalis intelligentia nõ aperiatur, sed velut iniecta terra magis obstruatur, reclamante etiam non nihil(sed apud cordatores)conscientia,communiq; sensu subiudicante alium fuisse legum sensum, nec ueteres illos Iureconsultos ad frigida huiusmodi spinosissima,& sophistica commenta animum ad-

uer-

uortisse, multò minus ad ea, quæ (nec per somnium quidem cogitárũt)
264 responsa, & iura sua alligasse. † Sed vide in quæ præcipitia ducat illa theoria, Primùm vt omnia ferè facta sint indiuidua, nullumq; sit diuiduum nisi consistat in simplici traditione, vel restitutione, seu non petitione pecuniæ, in quo Bar. textibus apertis & in eluctabilibus uictus cogitur de gradu decedere, limitando theoricam suam vt non procedat generaliter in obligatione rem, scilicèt fundum, vel speciem restitui, in quo mirum quàm anxiè se torqueat in d. l. stipulationes non diuiduntur, in viij. opposi. vt vel coloratam aliquam differentiæ rationẽ reddat inter obligationem rẽ tradi & rem restitui. Deinde infert Bart. quòd in d. §. Cato. obligationes illę amplius non agi, rem ratam haberi, necessariò debeant restringi & intelligi quando agitur de pecunia, puta mutuaticia: secus si de fundo, specie, vel alia re quacunque: & sic secundum eum nullum factum diuiduum, nisi cõsistat in pecunia, vel in re restitui. Postremò infert, quòd illa facta quę dicit diuidua, sunt diuidua quò ad omnia, scilicèt obligatione, seu petitione, & solutione, & etiam quò ad commissionem pœnæ inter heredes, licèt non in principali debitore: quæ differentia est contra mẽtem & rationem. §. si sortem. in l. seq. Hęc absurda pro oraculis tradit Bar. post Petrum, & alij post eos: ex quibus multò plura sequuntur: quę sigillatim persequi
265 nusquam esset finis. † Vt autẽ vel proteruis, satisfiat, expugnemus p̃fatas regulas. Prima nihil concludit, quia sequeretur, quòd datio domus, vel fundi, saltem datio certi hominis, vel equi non esset diuidua, sed indiuidua etiam obligatione & solutione: quia notum est quòd datio partis (maximè in rebus mouentibus animatis) non affert tantam utilitatem in parte, quantam datio totius in toto. leg. Męuius, in fin. famil. ercisc. leg. Męuius. §. in fundo, de leg. ij. l. j. suprà comm. diuid. Et tamen hoc non obstante huiusmodi datio est omni respectu diuidua: vt omnes fatentur, per tex. in l. si stipulatus. §. i. de solut. Prætereà obligatio certum fundum, domum, vel Stichum restitui, non adfert tantam vtilitatem in parte quoad partem, sicut in toto quoad totũ & tamen est diuidua, vt fatetur Bar. & sic illa regula falsa, pro quo in-
266 eptè Bart. citat l. in executione. §. secunda species. infrà eod. † Quia obligatio, de qua in d. §. secunda. non est indiuidua ex eo, quòd præstatio partis non afferat ęqualem vtilitatem pro rata: sed ex eo, quòd nec partis quidem pręstatio seorsim fieri potest, quando, vt inquit text. totius vnius operæ effectus: idest effectio: vt dixi suprà num. 259. in obligationem deducta fuit, quæ in partes scindi non potest. Pretereà etiã secundum mentem Bart. si rectè inspicias, illa prima regula esset superuacua, & sufficerent secunda & tertia, quæ adhuc deberent confla-

ri

ri in hãc hypotheticam,si soluendo interesse pro parte, fiat solutio in diuersis rebus (vt in fundũ tradi)indiuidua est:si verò adhuc fieret solutio in eadem re (vt in restitutione sacculi pecunię)diuidua est: huc enim recidit tota theorica Bar.Sed nihil hoc ineptius,quia nullo modo concernit aliquam veram indiuiduitatem vel diuiduitatem obligationis:sed impropriam solutionis tantùm,vt & in l.in executione.§.p
267 parte.infrà eod.quem tex.Bar.perperàm pro se adducit. † Alij aliàs tradunt notas Diuidui & Indiuidui,videlicèt vt tunc demun sit indiuiduum,quando plures obligantur insolidum,quod est ineptum. Tum quia hic est vnus de effectibus indiuiduitatis,de quo non quæritur,sed quæritur quomodo ab initio sciatur,quæ sit obligatio diuidua,quæ verò indiuidua,tum quia licèt hic effectus semper sequatur obligationẽ indiuiduam:tamen quandoq; comitatur obligationem merè diuiduã, vt quando plures ex pacto.ff.& C. de duob.reis. per tot. vel ex testamento.l.eandem.in prin.infrà de duob.reis.l.si ex toto.§.i. de legat.i. vel ex sententia iudicis,vel alia dispositione sunt obligati insolidũ ad solutionem eiusdem summę:hoc enim nullo modo facit obligationẽ indiuiduam,nisi aliunde sit indiuidua, sed solùm eam quoad vinculũ multiplicat,& facit insolidum recidere super singulos hoc modo obligatos,non autem super eorum hæredibus:quia quòd principales tenebantur singuli insolidum,non erat ex natura obligationis, vel rei debitę sed per accidens,sicut quando vnus solus est debitor certę sum-
268 mæ:vt diximus suprà ead.parte,super §.& harum.q.ij.† Alij non ex scipsis,sed post.tex.in d.§.Cato.aliam notam adducunt, dicentes factum esse indiuiduum,quando contrauentio unius ex hæredibus promissoris tantum nocet stipulatori,quantum contrauentio omnium: diuiduum autem,quando contrauentio non nocet,nisi pro parte contrauenientis. Sed cùm hęc nota propiùs cæteris veritati accedat,mirũ est cur eam restringant ad commissionem pœnalis stipulationis aduersus hæredes, ut in d.§.Cato. vbi multum omnes aberrauerunt à scopo,putantes decisionis rationem in utroq; membro esse per hanc notam:quod est falsum:quia licèt contrauentio vnius non noceat hodie nisi in parte:regulariter tota poena committitur contra omnes:vt infrà dicemus.Præthereà nec hæc nota bona est,licèt colorata, non tã ex eo quòd non concernit,nisi facta negatiua, quàm ex eo, quòd vt quid sit indiuiduum,non requiritur quòd contrauentio, vel omissio vnius tantùm noceat, quantum omnium: sed sufficit quòd non pos-
269 sit præstari, vel omitti pro parte seorsim sumpta. † Concludimus ergo quòd vnica est *κυρία* & principalis nota diuiduę uel indiuiduę obligationis tam in obligationibus dandi,quàm faciendi, uidelicèt di

ui-

uiduę, quando debitum pro parte seorsim pręstari, vel impleri potest: & indiuiduę quando non nisi simul, vel in totum, siue semel, siue successiuè, & hoc naturalis ratio, & communis sensus indicant, & omniũ legum verba & mens consentiunt, & disponunt, quæ nusquam uolunt vllam obligationem siue dandi siue faciendi esse indiuiduam nisi quan do id quod debetur pro parte seorsim dari, vel fieri non potest, ut patet suprà ead. l. §. & harum. §. ex his. & infra eod. l. in executione. l. cum ex
270 causa. & suprà ad leg. falc. l. si is qui. §. 1. † Et intelligendum non pos se dari. uel fieri pro parte non modò quando illud procedit ex necessi tate (ut in datione prædialis seruitutis, vel patientia vsus illius & similibus contractu indiuiduis, ubi impossibile est dationem vel factũ vel momento temporis scindi in partes siue diuisas siue indiuisas, sed necesse est totum esse, uel fieri simul aut nihil) sed etiam quando illud procedit non ex necessitate præcisa, sed ex natura rei debitæ, ut quando licèt non habeat necessariò partes suas simul, sed successiuè: tamẽ ante implementum non dicitur vera pars rei, quæ nondum est, & sic p̃ statio partis seorsim uel per se tantùm repugnat implemento fieri debitæ, ut cùm debetur exædificatio domus, vel nauis vel statuæ, vel aliud certum opus tunc enim in dispositione & obligatione est forma ipsa, siue effectus, & cõsumatio opis, qđ in partes scindi non pôt, nec ꝓ priè, nec ex mente, nõ enim propriè dici pôt facta pars operis futuri, antequàm opus sit, & multo minus ex mente, si debitor totius integri operis uelit parte facta cessare, & meam partem offerre, neque enim verbis nec menti contractus in aliquo satisfecit, donec totum sit com pletum. d. l. si is qui. §. 1. d. l. in executione. §. secunda. Priore casu ꝑ necessitatẽ obligatio indiuidua est omni respectu: posteriore uerò casu ꝑ futuri opis formã, uel cõsumatum effectũ principaliter intentũ (q̃ nõ aduenit ante pfectionẽ) indiuidua est obligatio, nõ cõtractu, sed
271 obligatione & p̃statione. † Et sic uides ꝙ nulla repit̃ obligatio cõtra ctu uel omni respectu indiuidua, nisi in his, quæ necessariò indiuidua sunt: q̃ q̃nq; in dãdo q̃nq; ẽt in faciendo, uel nõ faciẽdo cõsistunt, licet nõ multa sint horũ exẽpla. & ratio manifesta est, qa alioqui ꝓ parte in dispositionem deduci possent, & sic saltem essent contractu diuiduæ.
272 † Non etiam reperitur in iure obligatio contractu diuidua, seu obligatione indiuidua in his quæ sunt in dando, sed tantùm in his quæ sunt in faciendo, & crebrius in facto successiuo, non quolibet, sed uel certæ futuræ formæ, ut ędificandæ domus, uel nauis, tunc enim licet huiusmodi factum naturaliter recipiat partes, non solùm successiuas sed etiam interpellatas, tamen quia habetur respectus ad formam futuram, & effectum operis, quod non potest esse pro parte,

non

non recipit præstationem siue solutionem per partes:& ante formam completam quicquid fit,non propriè censetur pars rei debitæ,quæ nõ dum est,sed futura est:sed censetur præparamentum quoddam,uel si factum successiuum non contineat ex forma obligationis certam futuram formam,uel futurum opus permanẽs,tamen concernit certam operationem continuam,vt opera diurna,quæ licèt non recipiat indiuiduitatem ex certa futura, & debita forma, tamen recipit indiuiduitatem propter continuitatem: quia non potest præstari per partes interpellatas diuersorum dierum, quia iam non esset eadem,sed alia atque alia opera.nisi esset continua.l.si non sortem. §. libertus. de condict. indeb.

273 † Quandoque,sed rarius,in iure reperitur obligatio contractu indiuidua in facto momentaneo:(accipiendo momentum prout in iure,& vsu commerciali,uel practico hominum:non ut apud Metaphysicos)vt tradere possesionem,vel quasi seruitutis prædialis.Hoc enim,& si momento fieri posit,non tamẽ pro parte,nec promitti quidem. Adde vt liberare debitorem tertij, vel fisci è carceribus, uel eximere fundum ab hypotheca tertio debita,qui non est diuisus, quamquam enim hæc duo vltima exempla crebrius,& rectà fiant dando, scilicèt soluendo mulctam,uel summam debitam,quæ diuidua sunt : tamen quia debitori ipsi nihil ex natura obligationis est dandum, sed faciendum,& etiam potest promissum impleri alio modo,quàm dando per promissorem illi tertio,qui nexum uel hypothecam tenet, dicitur obligatio faciendi non dandi:vt lat probauimus supra in prin.nu. 14.n.18.& n.32.

274 † Nec obstat quòd in primo exemplo plures domini fundi seruientis possunt seorsim quasi tradere,uel consentire. l. per fundum.suprà de seruit.rust.prędio.quia quorundam consensus non sunt nisi præparamenta,nec consummatur actus,nisi consensu ultimi. text.in d.l.per fundum.& l.ult.suprà communia prædio. Minùs obstat quòd huiusmodi seruitus,& eius quasi possesio potest retineri,perdi,uel etiam acquiri pro parte diuisa fundi,quia tota solida in ea parte uelut in fundo separato quæritur,perditur, vel retinetur, non enim minuitur vel augetur in sua substantia, sed bene in extensione, uel restrictione maioris vel minoris latitudinis,vt dixi super l.ult.suprà quẽadmodum seruit.amitta.

275 † . Minùs obstat quòd ad duo.ultima exempla,si quis dicat,ꝙ tres ab initio possunt promittere eximere è carceribus,vel hypotheca,singuli pro certa ęquali, uel inæquali parte, uel ꝙ vnus solus potest promittere pro certa parte, puta usque ad certã summam,& valet obligatio pro illis partibus.fateor,sed hoc est, quia verba intelliguntur secundum materiam subiectam. leg. si uno in princ. suprà loca.l.insulam.de pręscrip.uerb.uer. tunc enim patet, quod non agi-

agitur, vbi hi promittant facere ipsam exemptionem, vel luitionem sed vt promittant ad illam contribuere. Porrò longè aliud est promittere factum, & effectum eximendi è carceribus, vel tali hypotheca, vel ædificandi domum: aliud promittere dare, vel contribuere certam vel incertam summam ad hoc per alium faciendum, vel curandum, illæ faciendi, hæ dandi obligationes sunt, vt dicemus infrà eadem par-
276 te, quæst. quarta. † Extra prædictos casus, suprà numero. 271. 272. 273. omnis obligatio remanet naturaliter diuidua obligatione, licèt non semper actu diuisa sit, quæ omnia & singula in summa ratione naturali, & æquitate consistunt. Summa, toties & eatenus obligatio, & consequenter solutio propriè loquendo indiuidua est, quoties & quatenus natura rei debitę vel bona fides præstatione partis repugnat. Hæc est vera clauis et γνώμη totius huius vberrimæ materiæ tam absoluta & sufficiens, quàm breuis tam ad praxim, quàm ad synceram theoriam accommoda, tam aliena à tenebricosa sophistica, & ingeniorum carnificina: quam lumini naturali legumq; menti consona. Hic est scopus, ad quem perpetuò remis velisque tendimus, vt iura omnia ad praxim æquitatis, hoc est ad artem boni &
277 æqui, quem in finem tãtùm scripta sunt, reducamus. † Quò magis odio habenda & reijcienda est omnis sophistica, legumque peruersa interpretatio, qua factum est, vt multis seculis in præcipuis partibus iuris nec doceretur, nec disceretur in scholis legalis & practicabilis æquitas, sed commentitia, & artificiosa somnia cum logomachiis infinitis, vt ad synceram praxim, rectumque iudicium inutilibus, ne dicam nocentissimis, ita ad contentiones causarumque nundinationes iudiciumque præsertim crassorum, aut inexpertorum deceptiones aptissimis. Comperta loquor, cùm usque hodie bona pars legum, accedentibus ad formam, & æquitatis tribunalia, longè aliter ex rebus ipsis & communi sensu intelligendæ sint: quàm ex scholarum & commentariorum velut intersomnijs magna ex parte dediscendis, & meritò, ut enim tenebricosa, & implicatissima est sophistica, ita simplex, & lucida veritatis oratio. Et licèt iuris ciuilis scientia sit diffusissima, vt multa indigeat memoria, simplex tamen est & parabilis in se, cùm ad nihil aliud tendat, quàm ad simplicem æquitatis notitiam, imò nihil aliud est, quàm ipsa simplex, & lucida æquitatis notitia, sed iã nimiũ uindicandę ueritatis affectus erumpit, pgamus ad reliqua.
278 † SECVNDO QVAERO, An stipulatio vel obligatio rẽ tradi, uel restitui sit diuidua, uel induidua? Hæc est biceps & controuersissima quæstio, prima quęque adusque perturbauit, & frustrà exercuit ingenia omnium Doctorum, apud quos inuenio initio septem, po-

M sita

ſteà 14.tandem ſeptemdecim opiniones. Prima fuit ἀνώνυμος quorũdam antiquorum, quòd hę obligationes non differunt inter ſe, ſed penes qualitatem contractus: vt ſi talis obligationem tradi, vel reſtitui deſcendat ex contractu bonæ fidei, ſit diuidua.l.3.§.hæred.ſuprà commodà.l.quòd ſi nolit.§.ſi plures, ſuprà de ædilit. edict. Si verò deſcendat ex contractu ſtricti iuris, & tunc ſit indiuidua. l. ſtipulationes non diuiduntur, infrà hoc tit. & mouebantur, vt refert Cynus in auth. hoc ita.q.2.C.de duobus reis.quia bonęfidei actiones mitiùs ducunt obligatum, quàm actiones ſtricti iuris: quod reprehendit Cynus dicens, ꝙ imò ducunt aſperiùs, vt patet in vſuris.l.in bonęfidei.C.de uſur. & l.1. C.de condic.indeb.Bar.in d.l.ſtipulationes non diuiduntur. in 8. oppo.num.8 .hanc reprobationem confirmat, addens quòd ea opinio in ſecundo membro eſt contra l.ſi plures.ſuprà de vi & vi armata. & in l. in condictione.ſuprà de condic.furt. & omnes vbique ſequuntur. Ego verò aliter reprobo, & nouè cõtra omnes dico, quòd d.l.ſtipulationes non diuiduntur.non minùs loquitur, & exemplificatur, in conuentionibus bonæfidei: quia ſtipulatio indifferenter omnibus conuentionibus adaptatur.l.5. §. conuentionales.hoc tit.& ſæpè in præcedentibus dixi. Et nulla lex, nulla ratio in hac materia differentiam facit inter cõ

280 tractus bonęfidei, vel ſtricti iuris. † Secunda opinio etiam ἀνώνυμος veterum, quòd etiam non differant inter ſe, ſed penes originem, & eſſentiam contractus: diſtinguentes, aut obligatio rem tradi, vel rem reſtitui contrahitur re, & eſt diuidua quantum ad obligationem, & inter hæredes diuiditur: quia obligatio re non contrahitur in plus, quàm peruenit. Aut contrahitur verbis, & tunc eſt indiuidua: ut in d.l.ſtipulationes non diuiduntur.vbi. numer. octauo Bart. hanc opinionem reprehẽdit, per d.l.in condictione.ſuprà de condictio. furt. Et omnes in hoc Bart. ſequuntur. Ego verò ideò reprehendo, quia indiuiduitas reſpicit

281 eſſentiam, vel naturam ipſius rei debitæ, vt ſæpè probaui.† Tertiam opinionem fuit gloſſ. Accur. in l.1.§.ſi apud duos.gloſſ. ult. ſuprà depoſiti. ubi ſentit has obligationes non differre, ſed ſemper diuiduas eſſe, tam in pluribus principalibus, quàm in pluribus unius hæredibus, niſi actum ſit, ut inſolidum teneantur.& ad d.§.ſi apud duos. Reſpondet ꝙ ibi fuit actũ, ut teneant̃ inſolidum.& pariter ad d.l.ſtipulationes non diuiduntur, intelligit illam quando actum erat rem pro parte reſtitui non poſſe. Et quamuis gloſſ.non utatur, niſi uerbo, reſtitui, tamen ratio ſua & mens ęquè concludit in rem dari, ut & Doctor.generaliter illam intelligunt. Et certè intelligendo actum expreſsè, uel tacitè gloſſ.habet bonam, & æquam rationem, & veritati propiùs cæteris accedit, nec meruit, ut diuinatoria, tam turpiter reprobari per

Bart.

Bart.in dicta lege stipulationes non diuiduntur . vbi numero . octauo dicit esse unam truffam, sed ipse longè deteriùs, & sophisticè loquitur: vt infrà liquebit . Quid quod ipsemet Bart.illam gloss.approbat, & sequitur in l.si vt certo.§.si duobus vehiculum.col.2. & ibi Bal. suprà cõ
282 moda. & Paul. Castrens. in dicto.§. si apud duos. † Quarta opinio fuit Petri Pertici in l.pro hæreditarijs . C . de act.& obligation. & Cy. in auth.hoc ita.C.de duobus reis.quòd etiam hę stipulationes inuicem non differant: sed vtraque sit diuidua obligatione, solutione verò indiuidua.Hanc opinionem reprehendit Bart.in d.l.stipulationes non diuiduntur.numero octauo . per illum text.vbi æqualiter indiuiduæ dicuntur fundum tradi, & fossam fodi,& insulam fabricari . Sed constat, quòd insulam,vel aliud opus fieri,est indiuiduum obligatione.l.in executione . §. secunda . infrà eod.l.fideicommissa. § . penu. de leg. tert. ergo obligatione rem tradi indiuiduam esse obligatione, nedum solutione .Hic est nodus gordius, quem nemo dissoluere potuit, cuius ergò omnes errauerunt.Nos non ense(ut ille Macedo) sed uiuis rationibus, & textibus ipsis legum dissoluemus . Hanc tamen opinionem Petri Pertici disertè tenent Bal.in l.si duo.suprà depositi . Paul.in d.§. Cato. Paul.Alex.in d.l.stipulatioues non diuiduntur.columna tertia . vers.sed aduerte,vbi dicit hanc in puncto iuris veriorem . cum quibus transit confusaneus ille consarcinator Bascoletus in arbore Diuidui & Indiuidui,cellula quarta.colum. prima. versic. quarti dicebant . quod quàm sit inter Doctores lubricum, & desultorium, vide apud Carol. Ruinum in rep.d.§.Cato.à numero uigesimonono . vsque ad numerũ quadragesimũquintũ. & apud Hormanoct.Detum ibi, numero . 153 .
283 adusque numerũ . 162 . † Quinta opinio est Bart. post Dinum infrà eod.§.Cato.in secunda oppo.& in l.stipulationes non diuiduntur. in octaua opposit. & ubique,vbi tenet quòd differunt: & quòd obligatio rem tradi,est vtroque modo indiuidua: obligatio verò rem restitui solutione tantùm,sed obligatione diuidua.Et hanc communiter Doctores sequuntur:& latè propugnat Socynus in d.§. Cato. colum. sexta & septima.& cons.15.numer.23. cum sequenti. libr. quarto. Hyeronymus Butigella dicto .§.Cato à numero sexagesimoquinto . vsque ad numerum octuagesimũsextũ . Et ibi Claudius Aquensis numero nono . cum sequenti . Et mirum quàm audaci, sed falsa confidentia Doctores Scholastici rerum forensium,& praxis expertes,hanc teneri dicant in iudicando & consulendo : ût Bascoletus in d. sua arbore char.
284 40 . † Sexta opinio fuit Angeli Perusi. in dicta lege stipulationes non diuiduntur . circa obligationem rem tradi , vel alterius facti, vt sint omni respectu indiuiduæ , nisi quando debitor præcisè

cogi poteſt ad factum: quia tunc ceſsit inconueniens. §. pro parte. in d. l. in executione. Et ſic ſunt diuiduę obligatione & ſolutione, quam opinionem reprobat Ioann. Imola. ibi, & in d. §. Cato. dicens, quòd licèt interdum poſsit quis cogi præcisè tradere: tamen poſt moram ſtatim ſuccedit obligatio ad intereſſe ad electionē actoris. l. 1. ſuprà de actio. empt. Vnde non poteſt negari, quin ſit obligatio variabilis. Sed Ludo. Romanus hanc conſiderationem Imolæ reprobat, quia non debet attēdi quòd obligatio ſit variabilis voluntate creditoris, & ſibi imputet, q eligit. Tandem Alex. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 4. & alij poſt longas diatribas reſoluunt, quòd limitatio Angeli poteſt procedere quoad obligationem, ſed non quoad ſolutionem: ideſt, vt obligatio ſit diuidua, ſed remaneat ſolutio indiuidua. Nouiſsimi verò aliter diſtinguunt, vt Hyero. Butigel. in d. §. Cato, num. 66. cum ſeq. vbi ſequitur opinionem Angeli in caſu venditionis, quando venditor eſt dominus: quia tunc etiam precisè dare tenetur, & ſic obligatio diuidua ē, aliàs ſi non eſt dominus, ſequitur opinionem Bart. & communem: vt ſit indiuidua. At Ioan. Crott. ibi. rep. 1. col. 9. nume. 38. nititur ſimpliciter defendere opinionem Angeli per rationem Angeli euertendo
285 fundamenta Imolę. † Septima opinio fuit Chriſtopho. de Caſtellio. & Rapha. Cuma. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur. Rapha. Fulgo. in l. ſi vt certo. §. vlt. ſuprà commodat. quòd non differunt, ſed vtraque ſit obligatione & ſolutione indiuidua. Et in hanc inclinat Socy. in d. §. Cato. numer. 11. licèt non audeat diſcedere à communi Bartoli. Hanc etiam ſequitur Iaſ. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur. col. 11. Et in hanc deſultat Baſcolet. in arbore Diuidui, & Indiuidui, cellula 4. col. 3. vbi poſteà tranſit cum Bart. poſtquam priùs tranſierat cum Petro & Cyn. In hanc etiam magis inclinare uidetur Franc. Ripa in d. §.
286 Cato num. 21. 23. licèt dubius maneat. † Octaua fuit ſpecialis & valde ſubtilis opinio Raphaelis Cumani, diſtinguentis inter diuiſionem inuiſibilem ſcilicèt pro indiuiſo: & inter diuiſionem viſibilem ſcilicèt pro diuiſo. Et ꝙ fundum tradi, quia eſt actus viſibilis, benè poteſt recipere diuiſionem uiſibilem pro diuiſo, de qua non loquuntur hæc iura ſecundum eum: ſed non poteſt fieri pro parte inuiſibili, nec recipit diuiſionem pro in diuiſo, quæ intellectualis eſt, & inuiſibilis, vt probat tex. in l. ſeruus communis, ſic omnium ibi, vtique Indiuiſis vt intellectu magis &c. infrà de ſtipul. ſeruo. & in l. Mæuius. §. duorum, verſ. namque plures. ſuprà de legat. 2. Idem ſentit de rem reſtitui, & omni alio facto viſibili: & ſic intelligit d. l. ſtipulationes non diuiduntur, ut omnia facta ibi tā generaliter, quàm ſpecialiter expreſſa (vtpote viſibilia) ſint indiuidua inuiſibiliter, ſeu diuiſione inuiſibili. non enim ſecundū eum

poteſt

potest res tradi, vel restitui, nec fossa fodi, nec insula fabricari pro parte inuisibili, siue pro indiuiso. Et intelligit d.§.& harum,& d.l.stipulationes non diuiduntur. et omnia hæc iura, de diuisione inuisibili & intellectuali seu pro indiuiso tantùm. Et quòd non loquatur, nec intelligantur de diuisione, seu præstatione partis pro diuiso, eò quòd hæc, vel rem corrumpat, uel aliam rem separatam faciat, vnde putat quòd propriè in iure nō dicitur pars, nisi pro indiuiso.l.si quis duas.§. si quis partem. suprà communia prædio. L. rectè dicimus. infrà de verb.signif. Sed hæc opinio tanquā phantastica ab omnibus (& nominatim à Paul. Castrens. in d.l.stipulationes non diuiduntur. col. penul.) reiecta est, vt saturnina.l.1. in fin.suprà de senato. nec minus à sensu legum harū practicarum quàm à communi rerum experientia aliena est. Quamuis nouissimi Bituricenses professores eam amplexi sint, & amplificauerint.

287 † Nona opinio Paul.Castrens.in d.l.stipulationes non diuiduntur, col.vlt. uersi. respondeo verum est. Vbi quantùm ad obligationem rem tradi, facit differentiam inter ipsum principalem debitorem, vt in illo sit indiuidua obligatione & solutione, & inter eius hæredes, in quibus est diuidua obligatione, sed solutione indiuidua. Et reddit rationē: quia aliter cogeretur actor variare in rebus, & actionibus respectu principalis debitoris, quod esset maius inconueniens: & sic eius respectu indiuidua est etiam obligatione. Secus in hęredibus, in quibus non est tātum inconueniens variare in rebus, & actionibus, ideò in eis diuidua est obligatione. Hanc opinionem reprobat Alex.ibi.colum.4.eò quòd ex persona hęredum non debet variari obligatio. suprà eo.l.2.§.ex his. Ioan.Crotus ibi, in prima responsione, núm.38.reprobat alia ratione, quia obligatio generis, & alternatiuę est indiuidua in persona principalis promissoris, non minùs quàm obligatio rem tradi, & tamen in persona hæredum non fit omnino diuidua: quia solutione remanet indiuidua.l.in executione.§.pro parte, infrà eod. Item Carolus Ruinus in d.§. Cato.num.15.nu.17.hanc opinionem Pauli reprobat alia ratione, quam referre parum vtile puto.

288 † Decimam opinionem circa eādem obligationem rem tradi, fabricauit idem Ioan.Crottus in d.§. Cato.in rep.2.nu.13. tenens obligationem rem tradi, usque adeò esse obligationem indiuiduā, vt talis sit etiam in duobus principaliter ab initio obligatis: puta si Titius & Seius promiserunt tradere fundum, censet vtrūq; teneri insolidū. Et reprobat opinionē Alex.q in d.l.stipulationes nō diuidūtur.vers.sed respōdeti pōt.sentit, ꝙ obligatio rē tradi incipiens in personis pluriū, diuidua est inter eos, ita vt quisque non teneatur, nisi pro parte, prout hæc obligatio ab initio seu cōtractu diuidi potest, & est diuidua contractu.l.locus.suprà de acq. vel amitt. possess.

Et mouetur Ioan. Crottus per d. §. pro parte.in l.in executione,infrà
289 eod.† Vndecima opinio fuit quorundam circa obligationem rẽ resti tui,quam dicunt etiam solutione,& sic omnibus modis diuiduam,cõtra censentes de obligatione rem tradi, vt refert Alci.in d. §. Cato, nume.52.vbi per Modern.repetentes,intelligit Carol.Ruinum in rep.d. §.Cato nu.39.& respondet ad legem si duo.suprà deposi. quod tota illa lex loquitur de obligatione secundaria. Sed hæc prius fuit opinio Ioan.Imol.in d.l.stipulationes non diuidũtur.col.7.quam Carol. Ruinus sibi attribuit.Verùm illa solutio ad d.l. si duo,nimis violat illũ tex. secundum Ludo.Roma.Alex.Claud.Seyssel.in d.§.Cato.nu.10.& Alciat.ibi,num.52.& Alex.in d.l.stipulationes non diuiduntur. col. iiij.
290 vers. successiuè. † Duodecimam opinionem fabricauit Carol. Ruinus in rep.d.§.Cato numer.33. circa obligationem rem tradi, distinguens,quòd aut rem tradi est in obligatione ex contractu venditionis, & tunc sit diuidua obligatione:per.l.eandem,in prin. infrà de duobus reis,solutione uerò diuidua:per d.§.pro parte.in d.l. in executione. Et quòd ita procedit opinio Petri, Cyni & sequacium.Aut verò rem tradi est in obligatione aliunde,puta ex alia simplici stipulatione,& tunc sit indiuidua obligatione & solutione, & procedat opinio Bar. rationem reddit quam in primo casu participat de obligatione dandi ,& etiam de obligatione faciendi. Et sic eligitur media via,iuxta Bart.in d.l.stipulationes non diuiduntur.q.8.in fin.Sed hanc opinionem verbosiùs reprobat Hormanoctius Detus in rep.d.§.Cato.à nu.178. adusq; nume.
291 180. † Decimamtertiam opinionem circa eandem obligationẽ rẽ tradi,fingit Hormanoctius Detus in d.§.Cato,num.186. cum sequẽti vt obligatio rem tradi sit omni respectu,etiam contractu indiuidua: & hanc opinionem partim fundat in gloss. d. l.stipulationes non diuidũtur,uerbo,harum.n.partim in text.dictæ legis & in æquiparatione quæ simpliciter ibi fit.& in l.si is.qui quadringenta.§.quædam.suprà ad leg. Falc.Sed hæc opinio nedum sophistica est,sed etiam saturnina.iuxta.l. I.in fin.suprà de Senator. Et ipsemet Hormanoctius cogitandum relinquit, sed non est cogitandum,imò concludendum hoc esse falsum,
292 & sophisticum commentum.† Decimaquarta opinio fuit Vdal. Zasij in d.l. stipulationes non diuiduntur,circa vtramque obligationem rem tradi,& rem restitui,in qua dicit totam doctrinam incertam,& ita perplexam,vt non inuenias facilè exitum.Tandem nume.20. vsque ad num.25.se resoluit,quòd differunt,& quòd obligatio rẽ tradi sui natura(vult dicere contractu)diuidua est,sed post contractum indiuidua sit obligatione inter principales contrahentes.in quo in effectu conuenit cùm nona opinione,quę fuit Paul.Castren.suprà numer. 286. & cum

deci

decima opinione, quę fuit Ioan. Crotti. supra nume. 287. quāuis Paul. de vno principali debitore. Ioan. verò de pluribus principalibus loquatur. Inter hæredes autem tam creditoris, quàm debitoris, tenet Zasi. numer. 21. 22. diuidi obligationem: sed solutionem manere indiuiduam, & non solùm in specie: sed etiam in fundo, & generaliter in omni obligatione rem tradi loquitur, & ita intelligit d. l. stipulationes non diuiduntur, scilicet de indiuiduitate obligationis & solutionis in principalibus hæredibus, & de simplicia indiuiduitate solutionis vt in hæredibus: vt hęres, qui pro parte sua tradit, nihil agat, sed quandiu omnes hæredes promissoris totam rem stipulatori non tradiderint, posit stipulator mitti in possesionem totius rei ex primo, deinde ex secūdo decreto. l. his consequenter. §. penul. suprà famil. erci. Et quòd si vnus hæredum habet facultatem totius rei tradendæ, potest totum tradere. per d. §. penul. sed quòd non tenentur, quia nullo iure cautum: & quia (secū
293 dum eum) d. §. penul. in contrarium pugnat. † In obligatione verò rē restitui reiecta communi sententia, tenet Zasius eam esse obligatione & solutione diuiduam, probat per l. in condictione. suprà de condict. furt. l. si plures. de vi & vi arma. l. eandem. in princ. infrà de duob. reis. quam intelligit, quando constat actum esse quòd sunt duo correi, aliàs in contrarium esse ius commune: vt nō teneātur restituere nisi pro partibus. Item probat per §. hæres. in l. 3. suprà commod. & subdit, ꝙ quāuis dicta iura non loquantur, nisi de diuisione obligationis, tamen generaliter, vt loquuntur debent intelligi. Regula est, quòd ea quæ obligant in partem, possunt etiam solui in partem. l. si stipulatus. infrà de de solut. quam limitat primò si contingeret varia solutio, vt in obligatione generis, & alternatiuę, & in rem tradi, quod dicit non esse timendum in rem restitui, quia res semper est restituenda, si extat, nec posset
294 solui interesse. † Et ad l. si. duo. §, quod si lancem. deposi. per quam Doct. communiter tenent, obligationem rem restitui indiuiduam esse solutione, respondet quòd ibi principales, vel hæredes commiserūt dolum, & quando committitur dolus in restituenda, tunc non nisi pro solido restitui potest, aliàs si alter hæredum restituere velit partem suam, aliter differat creditor, non est mittendus in possesionem totius rei: sed tm̄ partis denegatæ. Secundò limitat in iuribus incorporalibus, in quibus restitutio non fit, nisi pro solido: vtpote in re īdiuidua. Tertiò limitat, nisi actum sit inter partes quòd non restituatur nisi tota. d. l. eandem. gloss. magna in l. 1. §. si apud duos. suprà depos. Quartò limitat, si vnus habet facultatem rei restituendæ, & contractus sit bonæ fidei. d. §. hæres. Idem si res vi ablata peruenisset ad vnum ex hæredibus. dicta. l. si plures. Quintò limitat, si plures fecerunt dolum in re restituenda: qa

dolus non potest committi nisi insolidum, & facit rem indiuiduam d.§. quòd si lancem. l. si ut certo. §. si duobus, suprà commo. Hęc est satis
295 prolixa & onerosa opinio. † Decimaquinta opinio valde tortuosa & laboriosa fuit opinio Alciat. quàm ex diuersis scriptorum suorum locis recolligere oportuit. Facit autem differentiam inter obligationem rem tradi, & rem restitui. Et quantum ad obligationem rem restitui, duo membra distinctionis cum subdistinctionibus facit, uidelicèt, quod obligatio rem restitui nascitur ex contractu, aut aliàs puta ex ui, vel furto. Primo casu puta ex comodato, deposito, uel locato, tunc subdistinguit, aut res est indiuidua (secundum eum) uel inseparabilis, ut lanx: aut uerò res diuidua est, vt quantitas. Primum membrum rursus subdistinguit, aut agitur de principalibus debitoribus, puta duobus depositarijs, commodatarijs, uel conductoribus, & obligatio rem restitui indiuidua est, & singuli tenentur insolidum. l. 1. §. si apud duos, suprà depo. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. suprà commod. quia creditor videtur eorum fidem sequi, quæ fides est indiuidua. cap. si ad scripturas distinctione 9. Aut uerò agitur de hęredibus, & in illis obligatio etiã lancis, uel rei indiuiduę diuidua est, & non tenentur nisi pro portionibus hęreditarijs. l. 3. §. si hęres, suprà commod. quantum ad ipsam obli-
296 gationem. † Sed quantũ ad solutionem, obligatio indiuidua est solutione, ex quo res restituenda consistit in specie indiuidua, quia restitutio debet fieri in integra specie. l. si duo, in fin. suprà depos. Et insuper si vnus habet facultatẽ totam talem rem restituendi, cogitur hoc officio iudicis. d. l. 3. §. si hęres. suprà commoda. Secundo uerò membro, uidelicèt quãdo res est diuidua, ut quantitas, censet obligationem & etiam solutionem esse diuiduas indistinctè tam in pluribus principalibus debitoribus, quàm in eorum hęredibus. l. si duo. in prin. l. 1. §. si pecunia in sacculo. suprà depositi. Hęc in effectu tradit Alciat. super d. l. 2. §. & harum, in suo glossemate, verb. dari. & in lect. §. Cato, n. 53.
297 nu. 62. † Quantũ autem ad secundam partem principalem dictę distinctionis, uidelicèt quando obligatio rem restitui, non nascitur ex cõtractu, sed aliàs puta ex vi, vel furto, subdistinguit inter principales, qui commiserunt dolum, ut singuli teneantur insolidum, & sic obligatio sit quoad eos indiuidua. l. 1. §. quoties, suprà de ui & ui arma. l. denique §. ult. suprà quod ui aut clam, cum simil. & inter hęredes eorum inter quos est in totum diuidua obligatione & solutione, quia non tenentur, nisi pro partibus hereditariis & quisque partem suam soluendo, liberatur. l. in condictione. suprà de condict. furt. rationem differẽtię ab obligationibus contractuum reddit, quia hic etiam si res restituenda sit inseparabilis, vt vas, uestis, equus, tamen non potest fingi actum

vt solutio integralis fieret in integra specie, ex quo non interuenit ali-
298 quis contractus. Hęc tradit Alcia. in lect. d. §. Cato. nu. 54. † Quantũ autem ad alteram obligationem, uidelicet rem tradi, facit aliam distinctionem bimembrem, aut quis tenetur tradere ex suo contractu, uel authoris sui, vel ex facto alterius. Primo casu tenetur insolidum dicta lege stipulones non diuidantur, quia (inquit) uidetur stipulator effectum integralem traditionis considerasse. Vnde nisi integrum soluceretur, haberet interesse pro parte, quod est inconueniens d. §. pro parte. & per Bart. in d. l. stipulationes. in 8. oppo. Hanc conclusionem ampliat primò in e. o, qui tenetur ad tradendum actione ex uendito. iuxta. l. ex ex empto. de actio. empt. quia tenetur insolidum. Secundò ampliat ẽt in hęredibus uenditoris, ut non liberetur soluendo quisque partẽ suã rei uenditę, non propter inconueniens de quo in d. §. pro parte. quod hic cessat, ex quo uenditor pręcisè cogitur tradere. in l. 1. suprà de act. empt. sed alia ratione, uidelicet quia diuisa est natura venditionis, ex quo non est verisimile, quòd emptor pro parte emisset d. d. ex causa. infrà eod. Et sic concludit hæredes venditoris singulos teneri insolidum tradere, & hanc obligationem non solùm solutione, sed etiam obligatione esse indiuiduam & reprahendit Modern. repetentes ibi contrarium tenentes. Hæc tradit Alcia. in lect. d. §. Cato. n. 55. Per Modernos autem repetent. intelligit Ioan. Crottum, qui in rep. d. §. Cato. non prima, sed secunda, facta anno sesquimillesimo decimoquarto, quinque annis ante dictam lecturam Alciati, nu. 13. tenet obligationem rem tradi, descendentem ex contractu uenditionis esse diuiduam obligatione, & sic hæredes uenditoris non teneri, nisi pro partibus, licèt solutione sit indiuidua. Idem ante eum tenuit Carol. Rui. in rep. d. §. Cato n. 31. ad finem, & n. 33. Idem etiam senserunt Angel. Paul. Castre. in d.
299 l. stipulationes non diuiduntur. in hæredibus uenditoris. † Secũdo uerò casu, cùm quis tenetur ad tradendum ex facto alterius, tenet obligationem esse diuiduam. & ita intelligit. l. si tibi homo. §. si fundus. suprà de legat. 1. & l. 2. §. vlt. infra de pręto. stipul. Et generaliter infert, quòd ex quasi contractu non potest agi insolidum, sed pro partibus, quia (inquit) cessante uero cõsensu, cessat illa pręsumptio, quòd uideatur actũ vt insolidum tradatur. Hæc Alciat. in d. §. Cato, num. 55. num. 56. ubi post lõgas, & sinuosas distinctiones sic ait, & isto mõ vr̃, q̃ possint su-
300 cidi omnia capita huic Hydræ Lernææ: cogita tñ. † Nõ ergo ei quiescebat animus, vt ẽt satis fatebat in tractatu de eo qđ interest, ubi nullum nõ mouit lapidẽ, quò è fluctibus illis emergeret: & ex scriptis Doctorũ præcipuè Bart. certum uerum sensum, & concordiam legũ eliceret, ut cum Anthonius Pratus magnus Francię Cancellarius Bituri Aua- Hydra Lernea

ricum

ricum monuerat, mei etiam mentione facta, vt ab his, qui præsentes erãt, accepi. Sed non vt ex spinis rosas, ita ex latomijs aurum eruere licet, vtq; sæpius dixi ἐν τῷ ἐπανόρθωματι non mõ noua methodo, sed noua quoq; inuentione, nouoque iudicio opus est, vt clarè docui in priore Labyrintho de eo quod interest. vbi num. 29. nu. 32. de simili labore dom. Alciat. Ecce initio septem tantùm super hac bicipiti quæstione opiniones numerabam, deinde rursus cuncta euerrendo inueni quatuordecim, moxquindecim: adhuc his scriptis duę aliæ, de quibus infrà eod. num. 340 num. 352. Et sic septemdecim, & omnes erroneæ apparuerunt, adeò multiplicata huius Hydrę capita. Vides quot, & quàm multiplices ingeniorum cruces, quæ me certè p viginti annos, & vltrà torserunt, & adhuc perpetuò sine fructu contorsissent, nisi iugi studio, lectione, meditatione, longoq; rerum usu detritus, tandiu rursus ptinacissimè obluctassem (vt in priore Labyrintho, num. 38.) donec Deo dante ad legalis æquitatis fontes inuenta veritate perue-

Resolutio.

301 nissem. † Dicimus ergo generaliter semel & breuiter ex præfata noua regula nostra, suprà numer. 202. vtramque obligationem obligatione solutioneq; diuiduam, nisi ex natura rei debitæ aliter appareat, uidelicèt debitum ipsum non posse pro parte præstari, vel fieri, cùm ergo fundus diuiduus sit, etiam pro partibus diuisis & indiuisis, obligatio fundum tradi, prorsus diuisa est, & inter hæredes promissoris, seu debitoris pro partibus hęreditarijs obligatione & solutione diuiditur & quisque eorum pro parte sua offerendo tradere, satisfecit etiam creditore inuito, non solùm si fundus tradendus erat ex causa venditionis (quo casu si constet venditorem fuisse dominum, fatentur cordatiores hanc obligationem diuiduam) sed etiam si fundum tradi descendat ex alia obligatione, etiam nudę possessionis tradẽdæ, vel etiã si simplex, & nuda dumtaxat detentio tradenda, vel relinquenda erat.

302 † Itaq; grauiter errauerunt, & contra sensum communem tenentes huiusmodi obligationem esse indiuiduam, & singulos hęredum debitoris teneri insolidum, videlicèt ad totam totius fundi traditionem, & consequenter singulis hęredum creditoris insolidum deberi, & singulos habere actionem insolidum ad totum, integrum fundum sibi tradẽdum, non solùm contra ipsum debitorem: sed etiam contra singulos eius hæredes, prout vulgò tenent, indiuidua esse ex parte actionis, quę

303 sunt indiuiduá ex parte debitoris. † Ego verò dico, quòd etiam nuda asinina detentio fundi potest tradi non solùm pro parte diuisa, sed etiam pro parre indiuisa, vt si hęres pro quarta parte indiuisa locat partem suam fundi hereditarij colono ad vnum, vel tres annos, potest illi tradere nudam asininam detẽtionem dictę quartępartis indiuidue,

non

non modò soli, sed etiam instrumentorum fundi, quę partim in corporibus & speciebus tam mobilibus, quàm se mouentibus consistunt: vt boues, aratra, ligones, falces. l. instrumenta fundi. l. quęsitum. suprà de
304 fundo instruc. & instrum. leg. † Quòd si dicas hanc locationem, & promissionem nudę traditionis quartę partis indiuisę diuiduam esse contractu, sed non obligatione: quia colonus ab vno hæredum huius locatoris non tenetur octauam vel minorem partem accipere: sed in totum discedere poterit à contractu, nisi in totum sibi impleatur: responsio in promptu est, hoc non esse ratione indiuiduitatis, sed ratione indiuisi negotij, quod colonus non tenetur diuidere, sicut nec emptor. l. Iulianus; §. offerri. suprà de actio. empt. l. fistulas. §. qui fundum, suprà de contrahen. emptio. Idem per omnia dicendum de obligatione rem restitui, nedum si de dominio restituendo agatur, vt in condictione indebiti, vel sine causa, sed etiam si de nuda detentionis restitutione, vt in actione commodati, quæ propriè locum habet etiam pro fundo. l. i. §. i. suprà commoda. Sed si tradenda, vel restituenda esset seruitus prædialis, vel eius quasi possessio, tunc ea obligatio prorsus indiuidua esset. Pariter restitutio operis, seu repositio in pristinum statum, debita ei; qui nouum opus nunciauit, & vicit, indiuidua est obligatione. l. iiij. §. vlt. vers. restitui tamen. de verb. obligat. Idem de similibus.
305 † Cęterùm in vsu communi protrita sunt exempla obligationis diuiduæ rem tradi, vel restitui, siue mobilem, siue immobilem, vel se mouentem, puta possessor vindicante domino, videns se succumbere, trãsigit, & aliquo recepto promittit cedere possessioni, vel detẽtioni rei, vel rem restituere, deinde relictis quatuor hæredibus moritur, certum est hanc esse nudam obligationem rem tradi, vel restitui: cùm debitor nihil iuris, nullas actiones trãsferre, vel cedere debeat. l. si pro fundo. C. de transact. Et tamen hæredes non tenentur ad hoc, nisi pro partibus hęreditarijs; & cedendo rei, vel restituendo, quisque pro parte sua liberatur, ergo obligatio rem tradi vel restitui diuidua est obligatione & solutione, nisi de contrario ex natura rei debitæ appareat aliter, q. per ipsum tradi, vel restitui etiam nudam detentionem. Et hęc vt sunt
306 clarissima, ita toti iuri consona. † Tantùm lex vna, imò vnicum verbulum quantum ad obligationem rem tradi obstare videtur in d. l. stipulationes non diuiduntur. ibi, fundum tradi. quod adusque omnium Glo. & Docto. mentes perturbauit, seu potius demẽtauit, eò quòd nudo cortici literæ vnius verbuli nimis addicti non potuerũt oculos attollere ad spiritum mentemq; legis, quę tamen satis clarè etiam p multa eiusdem legis verba se se prodit. Vt enim verbum faciendum ibi, nõ debet intelligi de quocunq; facto (cùm plura sint diuidua) sed solùm

de

de eo, cui inest indiuiduitas. ita illud exemplum, fundum tradi, non dẽbet intelligi de quacunque obligatione fundi tradendi, imò hoc esset impossibile & ineptissimum: ut patet in tribus exemplis immediatè coniunctis: ergo debet intelligi de ea tantùm obligatione fundi tradẽdi, cui ratio indiuiduitatis accedit, ita vt eius diuisio corrumpat stipulationem, idest, stipulationis implementum, & sic habeat similitudinẽ & conuenientiam in hoc cum reliquis exemplis ibi expressis, quorum diuisio faceret quominus etiam in illa parte separata diceretur præstari, vel impleri promissum. quod satis innuit idem text. ibi, uel quid his simile. Cùm ergo quælibet obligatio fundum tradi, non sit in hoc similis his, quę ibi exprimuntur, sequitur quòd illud verbũ non intelligitur de qualibet obligatione fundi tradendi, sed tantùm de illa quę habet si
307 militudinem, & rationem aliquam indiuiduitatis. † Et sic istud non est diuinare, sed vnicum verbum secundum reliqua plura verba, & exẽpla eiusdem legis, totamque eius phrasim, & mentem intelligere, ꝙ si fieri debet etiam uerba impropriando. l. si vno. in prin. locat. l. insulá. suprà de præscri. verb. quantò magis id fieri necessarium est, quando si ne vlla alia impropriatione uocabuli sumitur, & suppletur intellectus ex qualitate rerum & exemplorum in eodem titulo contentorum: igitũ & fortiùs ex contentis in eadem lege, & adhuc fortius ex inclusis in eadem oratione vt hic. Quin frequentissimum est in iure qualitatem præcedentium in sequentibus repetitam esse, & contrà, pręcedentia declarari per sequentia. leg. utrum, suprà de petit. hæredita. leg. quemadmodum. in fin. ad leg. Aquil. leg. Seię. §. Caio. de fund. instru. & instru lega. leg. auia. in princ. de condit. & demonstrat. leg. prima, de rebus dub. Alexand. consil. sexagesimosexto. numer. sexto (ubi tetigi) lib. tertio. Ias. in l. prima suprà de iustit. & iure. & consil. ultim.
308 colum. prima. lib. quarto. † At hic ad hoc concurrunt, & cogunt, nõ solùm præcedentia, sed etiam sequentia in eadem lege & oratione: & insuper necessitas exempli, necessitas uitandi absurdi, necessitas concordiæ aliarũ legũ. De primo patet in principio legis, vbi pręfigitur regula de stipulationibus indiuiduis. Secundò subijciũtur quatuor specifica exempla indiuiduorum. Tertiò ibi, cæterisque. ponitur exemplum generale seruitutum, de quo non est dubium, quin per sola præcedentia necessariò restringatur ad indiuiduas, & similes specificatis. Quartò additur generale exemplum factorum ibi, idẽ puto & si quis faciendum aliquid. Certum est autem & indubitatũ, quòd illud exẽplũ generale nõ intelligitur de quolibet facto, sed necessario, per præcedentia, & ad uitandam repugnantiam aliorũ iurium restringitur ad facta indiuidua: ergo specifica exempla huius generalis exempli

nec

necessariò restringuntur ad facta indiuidua, igitur exemplum immediatè subiectum, vt puta fundum tradi, necessariò restringi debet, quando (ut sæpè in iure & in praxi) habet annexam indiuiduitatem nec potest generaliter accipi de omni obligatione fundum tradi, uel restitui:
309 † quia omne exemplum necessariò debet habere qualitatem, qua de agitur, nec illam egredi, alioquin est falsum. Quintò per tria eodem cõtinuato sermone coniuncta exempla, quæ sunt facti indiuidui tãtùm. Sextò per exemplum generale ibi, uel quid his simile. ergo exemplũ illud interiectum, fundum tradi, debet esse alijs simile in indiuiduitate, qua de agitur; ergo restringi debet ad casum, qui habet annexam indiuiduitatem, quemadmodum ĩ eadem lege, & oratione uerba, cęteramque seruitutem, & uerba faciendum aliquid, necessariò restringuntur ad ser
310 uitutes indiuiduas, & ad facta indiuidua, diuiduis exclusis. † Nostra igitur restrictio non solùm cõgrua, sed etiam necessaria, alioquin illud uerbum, fundum tradi, neq; uerbis, neq; menti, neq; totius legis contextui, nec alijs legibus congrueret, sed repugnaret. l. si tibi homo. §. si fundus. ibi. non amplius quàm partem suam & ibi, cæteris in reliquas partes, suprà de leg. i. quem text. Doct. malè restringunt in legato dominij: quia idem in legato possessionis fundi, seu nudæ traditionis. Quòd si obligatio fundum tradi esset indiuidua, omnes hæredes tenerent singuli insolidum. l. fideicommissa. §. pen. de leg. 3. l. si is qui. §. quędam. ad leg. Falcid. quod negat tex. in d. §. si fundus, dicens teneri in partes: ergo diuidua obligatione, quin etiam solutione: ut probat text. ibi, partẽ suam præstabit. & ibi, non amplius. Ad hoc etiam tex. ineuitabilis in l. 3. §. heres. suprà commoda. iuncta l. 1. §. 1. eo. tit. & sic d. §. hęres. probat quòd hęredes commodatarij fundi, qui tenẽtur illum retradere, uel restituere, non tenentur, nisi pro portionibus hereditarijs: ergo obligatio diuidua etiam nudi facti reddendæ detentionis. Et nimis resupina est solutio Doct. ad l. turpia. §. ult. & ad d. l. si tibi homo. §. si fundus de legat. i. quòd loquantur in obligatione dandi, quæ diuidua est. Tum quia (quicquid dicant) dabilis est quædam obligatio dãdi indiuidua, etiam in fundis, & speciebus: ut suprà eod. tum quia ad d. §. ult. qui loquitur ĩ genere, satis erat dicere quòd non debet intelligi de legato indiuiduo. Sed ad d. §. si fundus. qui loquitur in legato fundi generaliter siue dãdi.
311 siue tradẽdi, nulla est bona solutio. & multominus ad d. §. hęres. † Ad de ꝙ uerbulum fundi tradendi, generaliter intelligere, & non secundũ exempla ei adiecta, nec secũdum scopum manifestum, rationemq́ue legis in ea expressam, totamque eius phrasim, nihil aliud est, quàm ius ciuile, uerba q́ue eius captare, & cauillare, nec uelle qua mente, quoue fine dicuntur, & quorum tendunt animaduertere: contra l. penul. ad

L. si tibi homo. §. si fundus de leg. i.

exhib.l.secunda.§.tractari.suprà ad Tertul.& velle iudicare,vel respõdere de vna particula, imò de vno verbulo legis tota lege non perspecta, & simul expensa. contra.l.inciuile. suprà de legib.& nolle benigniorem, imò etiam necessariam in eadem lege fundatam interpretationem admittere, quò voluntas legis (quæ est legalis seu absoluta æquitas)conseruetur,contra l.benignius.de legib.Prętereà illud verbulum, fundum tradi,hoc modo restrictum,non ad vnam casus speciem restringitur: sed ad multos & varios casus latę patet,qui non potuerũt commodè à Iureconsulto exprimi, nisi multis verbis sine necessitate effusis,cùm sufficiat conformitas pręcedentium,& sequentium,& ratio finalis & scopus legis,ad quem omnia eius dicta & exempla expres
312 sim referuntur. † Quòd autem restrictum ad casus, quibus indiuiduitas inest,adhuc latè pateat(& omittam casus simplicis indiuiduę solutionis, puta locasti mihi unum ex fundis,vel domibus tuis in genere,vel alternatiuè ad tuam electionem,hæc est obligatio fundum tradi, solutione indiuidua propriè in secundo gradu: ita vt partis præstatio nec in parte quidem faciat implementum,nec liberationem:) multa & frequentia sunt exempla indiuiduæ obligationis,fac Titium volentem ædificare turrim in fine chortis suæ, emisse à vicino contiguum Caudetum(vt maiorum nostrorum Gallorum voce vtar)idest, scrupulum iugeri,seu spacium centum quadratorum pedum, vt dixi in Consuet. Parisi.§.11.nume.6.& stipulatum à vicino fundũ illũ sibi, suisue operarijs tradi Cal.Iunij, quo fossores & architecti venturi sunt,sed interim venditorem obijsse relictis quatuor hæredibus,quorum vnus cõuentus offert quartam partem tantùm,scilicèt hęreditariam tradere,nihil agit,nec moram purgat in aliquo,nisi totum tradere offerat,& tradat:quia diuisio, seu præstatio partis hoc casu corrumpit stipulationẽ: idest,non implet illam in aliquo:quia dicta turris non potest fieri pro
313 parte, nec fundamentum fodi pro parte. † Et hoc casu fundum tradi non debetur propter fundum, sed propter fundamentum, & sic ad certum vsum,uel finem compactum, seu præuisum, & principaliter consideratum in contrahendo, qui quidem vsus & finis non potest haberi pro parte.Singuli igitur hæredes tenentur ad hanc traditionem insolidum, & iste insolidum damnandus est,siue causificetur totũ hũc fundum sibi ex prælegato defũcti,vel cesione cohæredum obuenisse,siue non. Et tamen non agitur de nuda asinina traditione: sed de possessione, & proprietate transferentis.Nec valet si dicas, quòd hęc obligatio non est fundum tradi, sed dari, cùm venditor sit dominus: quia hoc non est nec diuersificare quidem, sed aggrauare casum,qui(vt patet) etiam in obligatione dandi indiuiduus est,ergo fortius

tius si Titius iam emerat, & pretium soluerat sub clausula constituti, & postea stipulatus est sibi tali die tradi. Hęc est nuda & asinina traditio fundi indiuidua non propter se, sed propter circunstantiam indidiuiduitatis ipsi stipulationi, reiq; stipulatæ adiectam, & inexistentem. Et sic quantum ad hoc (contra omnes qui cæcutierunt) non est
314 differentia inter obligationem dandi & faciendi. † Tolle aliud exēplum, stipulatus sum à te mihi commodari, vel tradi tempore vindemiarum plateam tuam vineis meis vicinam, ad vuas in cuppis currulibus exceptas calcandas, si interim decesseris relictis pluribus heredib. non sufficit vni partem suam tradere, sed cogi potest integram plateā ad vsum illum necessariam, & stipulatam tradere. Idem si certæ latitudinis fundum ad collocandum torcular, & vasa vinaria eo tempore, vel tempore messium ad fruges cylindro rotatili excutiendas: non enim potest hoc opus fieri in parte dictæ platee, vel fundi, & sic hoc casu, vel simili, obligatio fundum tradi est indiuidua. Idem si ab vno fossam fodi, ab alio uerò fundū, vel locū ad illam fodiendum stipulatus sum, vtraque obligatio & operarum & fundi indiuidua est, & vnumquemq; hæredum debitoris insolidum obligat, videlicèt quando est transitoria ad hæredes, secus si personalis, vt stipulatio operarum, promittentis. Et sic vides quòd per eadem exempla eisdem textibus iuncta potest noster intellectus ex uisceribus ipsius textus colligi, & maximè si platea
315 illa solita erat per dominos ad hoc opus locari. † Idem si debes mihi seruitutem aquęductus, vel actus per fundum tuum, quod vt commodius fieret, conuenimus de spatio certæ longitudinis, & latitudinis, quem locum seu fundum mihi tradere promisisti ad aptandum vsui seruitutis, obligatio indiuidua est, unusquisq; hæredum debitoris tenetur, & cogi potest, & pro parte sua offerendo nihil agit. Et hoc ultimo exēplo est etiam ex parte stipulatoris indiuidua, & singulis hæredibus in solidum actio mero iure competit: in reliquis verò exemplis non ui ipsa, nec continuò singulis hæredum stipulatoris insolidum competit, sed cohæredibus expressè vel tacitè consentientibus: quia hę (non illa seruitutem prædialem concernens) diuiduæ sunt contractu. Ex his clarissimè liquet, quòd nouus noster intellectus non à remotis accersitus, nec imaginariè fictus, sed tam ex ipsius legis visceribus, quàm ex communi, & promiscuo rerum usu natiuè sumptus, & in praxi tam ruri, quàm urbi frequentissimus. Communis autem sententia nec verbis quidem dictę legis (quibus solis nititur) integrè sumptis subsistere potest. Insuper non solùm à toto iure, sed etiam ab æquitate, communique sensu abhorret, & ad infinita absurda, & perplexitates inextricabiles deducit: vt liquet

316 quet ex omnium commentarijs.† Cumq; simpliciter loquendo obligatio rem tradi, vel restitui sint omnino eiusdem rationis, mirum quanta arte, quanto molimine laborarunt Bart. & communis schola vt rationes quasdam differentię merè sophisticas fabricarent ad fulcienda commenta sua, & somnia. Dicit autem Bart. In dicta l. stipulationes non diuiduntur. in. viij. oppo. col. iij. nume. 8. quòd obligatio fundum trahi ideò indiuidua est obligatione, ne deueniatur ad incõuenięs, quòd prestetur pras fundi, & pars eius quod interest ex natura obligationis: quandoquidem in hac obligatione, statim post moram succedit obligatio ad interesse exnatura obligationis (cùm sit obligatio meri facti) & sic indiuidua obligatione & solutione: secus in obligatione rem restitui: quia hæc (inquit) participat de obligatione dãdi, & faciendi, & sic est partim diuidua, partim indiuidua. De obligatione dandi participat in hoc, quòd donec res extet, potest præcisè compelli ad restituendum, nec succedit post moram obligatio ad interesse,
317 & propterea diuidua ē obligatione.† Ex quo infert Angel. in d. l. stipulationes non diuiduntur, obligationem rem tradi, & etiam aliã obligationem facti diuiduam esse obligatione, & solutione quoties põt qs præcisè cogi ad factũ, q̃ est valida cõsequẽtia, nec valet euasio Imol. & aliorum in d. l. stipulationes non diuiduntur, & in d §. Cato. dicentium quòd licèt aliquando posset quis præcisè cogi ad factum, tamen semper post moram succedit obligatio ad interesse, ad electionẽ actoris: quod merè friuolum est: quia ex quo electio est actoris, non est cõsiderabile inconueniens, in quo fundant suam indiuiduitatem. Patet in obligatione dandi in genere, vel alternatiuè, quæ est omni respectu di
318 uidua, si electio sit actoris: vt probatum est suprà §. & harum. † Redeundo ad Bar. & ad obligationem rem restitui, dicit Bar. quòd de obligatione facti participat in hoc, quòd postquàm res est perempta, succedit obligatio ad interesse. & sic quò ad solutionem iudicatur indiuiduum, sicut obligatio faciendi. Et si dicas quòd adhuc in hoc vltimo magis conuenit cum obligatione dandi, quàm faciendi, quia in obligatione dandi, quando non potest res dari, soluitur æstimatio, seu quod interest. l. si seruum. §. vlt. infrà eod. Parthico more respõdet Bar. non curo, quia in obligatione dandi illud quod soluitur interesse, nõ contingit ex natura obligationis: sed in obligatione rem restitui contiugit ex natura obligationis. Hæc Bart. qui nusquam mihi visus est de
319 lirius, aut magis lymphaticè loqui. † Primùm, vt omittam falsum esse quod præsupponit, obligationem facti, sui natura non esse pręcisam, sed ex simplici mora succedere obligationem ad interesse, quamuis omnes sequantur, de quo dixi super l. si quis ab alio. in fin. suprà de re iudica.

iudica. prior illa sua ratio non concludit obligationem fundum tradi, esse indiuiduam obligatione, sed solutione tantùm, in quo non erat opus, vt per Alex. ibi. col. vij. reprehenderetur: quia ipse Bart. in eadem l. numer. 8. bene aduertit, immediatè subijciens. Item posses instare, cùm in obligatione rem tradi, succedat obligatio ad interesse non absolutè, sed alternatiuè, videtur quòd debeat dici indiuidua quoad obligationem, sed non quoad solutionem: vt in cęteris alternatiuis obligationibus. l. in executione. §. pro parte. infrà eod. respondet Bart. quòd in obligatione dandi siue sic in genere, vel alternatiua, non variatur natura ipsius obligationis, nec penes hæredes, nec penes principalem debitorem ex mora: quia id quod fuit in obligatione ab initio (scilicèt pcisè dari) illud est post moram. Ideò licèt obligatio dandi sit in genere, vel alternatiua, non minùs dicitur diuidua quoad obligationem: qa propter hoc ipsa obligatio non variatur, sed solùm variari potest solu-
320 tio. Ideò solutione tantùm dicitur indiuidua d. §. pro parte. † Secus (inquit) in obligatione rem tradi, & cæteris similibus: quia si hæres posset soluere (hoc est tradere) partem rei, & partem interesse, contingeret variatio circa rem, & circa obligationem, ideò dicitur indiuidua nedum solutione, sed etiam quoad obligationem, vult dicere Bart. quòd soluendo partem in re, partem in interesse, non solùm contingeret variatio circa rem (scilicèt quę soluitur, hoc est circa actum solutionis) sed ēt circa obligationem, hoc est circa causam, ex qua fieret solutio, vt etiam Bartolum ibi explicat Paulus col. vlt. quia inquantum præstaret partem facti, fieret solutio ex obligatione, qua soluens tenetur ad factum, quę est facti, & inquantum solueret partem eius quod interest fieret solutio ex alia diuersa obligatione, quia idem debitor tenetur ad id, quod interest, quæ est obligatio dandi, & sic fieret solutio nedū ex diuersis rebus, sed etiam ex diuersis obligationibus diuersorum generum, & naturarum, scilicèt dandi & faciendi, vnde infert quòd sit indiuidua obligatione & solutione, licèt secus sit in mera obligatione dandi: quantumuis ad electionem debitoris alternatiua, in qua vtrinque variari posset solutio in diuersis rębus, tamen non variatur obligatio, quæ est semper vna & præcisa ad dandum & siue in eadem, siue in pluribus rebus soluatur, semper sit solutio in eadem, causa & obliga-
321 tione eiusdem naturę & generis, scilicèt dandi. † Hæc est Philosophia speculatiua Bar. qui ubique præsupponit quòd in obligationibus faciendi (excepta obligatione rem restitui) saltem post morā sint duæ obligationes æquè principales diuersorum generum, altera vetus faciendi, altera nouiter nata, & accumulata dandi, scilicèt quod interest, & in specie tenet, quòd obligatio rem tradi, non sit præcisa sed ei

succedat obligatio in id quod interest, nõ absolute seu priuatiuè, sed alternatiuè, & (quod peius est) statim à mora debitoris, & ad eius electionem, quod est falsum, & iniquum: tamen quia hic omnes sequuntur, & aliam propriam discussionem requirit, nolo nunc eum reproba
322 re propter hoc. † Sed propter quinque. Primò quia illa sua quantuncũque artificiosa speculatio, non concludit: non enim sequitur, solutio posset fieri non solùm in diuersis rebus, sed etiam in diuersis obligationibus: ergo vtraque obligatio, vel altera est indiuidua obligatione: patet, quia nulla lex, nulla ratio hanc illationem probat. Præterea quòd fiat solutio ex diuersis obligationibus, non debet esse in consideratione in hac materia, quia hoc per se nullum facit præiudicium creditori ex quo nihil variatur in rebus nec in alio quouis effectu, quàm in nudis nominibus, vel qualitatibus obligationum, quæ non consistunt nisi in intellectu nec habent esse naturale, seu physicũ: sed solùm quoddam esse intellectuale. Totum autem præiudicium versatur in solutione, vt vel sensus communis docet: nec propter diuersitatem causarum, vel obligationum aliquod præiudicium superadditur: ergò non super additur noua indiuiduitas sed solum infertur indiuiduitas solutionis dumtaxat, quippe quòd aliqua sit indiuidua obligatione, vel solutione, non est nisi vel propter naturam rei debitæ, quæ diuisionem nõ recipit, vel propter interesse creditoris. Alias autem indiuiduitates, nec
323 norunt, nec tractant leges, & Iureconsulti. † Secundò, quia etiam si verum esset, quòd in obligatione faciendi statim à mora succedat accumulatiuè obligatio ad interesse, non tamen sequitur, quòd sint duæ obligationes æquè principales: sed solùm quòd vnica alternatiua, quod esset verius. nec inconuenit, quòd eadem obligatio possit esse alternatiua ad res diuersorum generum, puta aliquid faciendi, vel tantùm dandi. & sic adhuc non sequitur tempore solutionis fieri variationem in obligationibus; sed solùm in rebus quæ soluuntur, & in sola solutio-
324 ne, nec posset inferri, nisi indiuiduitas simplicis solutionis. † Tertiò, quia nulla lex vult obligationem esse indiuiduam, ex eo quòd solutio, vel cã solutionis varietur: sed solùm ex eo ꝙ res debita non recipiat diuisionẽ, nec pro parte prestari possit, siue hoc contingat ex necessitate siue ex natura rei debitę. Patet suprà. §. & harum §. & his, & infrà d. l. stipulationes non diuiduntur. ibi, horum enim diuisio corrumpit & c. dicta leg. in executione. per tot. & vbique. Et sic cùm Barto. in vtraque obligatione præsupponat, & fateatur partem præstari posse, necesse habet fateri, vtramque obligationem esse obligatione diui-
325 duam. † Quartò, quia tota ratiocinatio Bart. æquè cõcludit ad obligationem eius quod interest, sicut ad obligationem tradendi, siquidẽ

in vtraque æquè potest cadere, & cadit dicta sua variatio, & sic necesse habet fateri, vel quòd etiam obligatio eius quod interest sit indiuidua obligatione, sicut obligatio rem tradi, vel quòd vtraque sit diuidua obligatione, & consequenter quòd tota sua ratiocinatio sit falsa, & sibijpsi repugnans. Sed quòd obligatio eius quod interest sit indiuidua, & quòd plures debitores, vel singuli hæredes teneantur insolidum, falsissimum est, & contra omnia iura. in dict. leg. in executione. §. insolidum, & dict. leg. stipulationes non diuiduntur. igitur &c. Quintò, quia tota ratiocinatio, & diuisio Barto. non est nisi mera sua priuata imaginatio, de qua nunquam cogitauerunt leges, & Iurecon-
326 sulti, imò & etiam mera peruersio mentis & æquitatis legum. † Sed has tenebras auxerunt subsecuti commentatores, dum putant alij subtiliùs philosophari, alij super huiusmodi fundamentis Barto. latiùs exædificare, vt Paul. in dict. leg. stipulationes non diuiduntur. colum. penult. in fin. vbi addit ad Bartol. aliam subtilitatem: quia nedum fieret variatio in obligationibus diuersorum generum, vt dictum est, sed etiam in actionibus, quia ipsum factum, scilicèt rem tradi, debetur actione in factum. (vult dicere actione ex stipulatu) sed interesse debetur certi condictione. & Socy. in dict. §. Cato. colum. septima, numero vigesimoprimo. tres elicit subtiles conclusiones ex præfata theoria Bart. sed adeò subtiles, & tenues vt authores legum nunquam eas viderint, nec cogitauerint, adeò futiles, & in meris imaginarijs formularum impertinentiũ apicibus consistentes, vt potiùs sint, ut ait Plato, somnia vigilantium. Quem non pudeat aut misereat tot, tamq; miseras & ineptas ἀκριβολογίας sine fine ab alijs sup alios adusq; cumulatas esse. Non enim bona tm̃ ingenia diuexant, & fictis & infinitis imaginibus elusa, à uero, natiuo & germano legum sensu obducunt, sed etiam, propter sui fatilitatem in uanissimã λογομαχίαν & implicatissimam Sophistiam degenerando iniuriam faciunt grauitati, & maiestati legum, & sacræ huic Philosophiæ. Ne mireris si hæc me vrant, vt vix verbis temperem: tot. n. nõ modo bonas horas, sed & menses, & annos in his ineptijs excutiendis, & euerrẽdis consumpsi, vt etiam si emersero, iacturam irreparabilem pensare nequeam, præsertim hoc ingrato
327 καὶ τυραννικῷ seculo. † Sed ad rem, duæ priores opiniones suprà nume. 278. satis nume. 279. cum seq. confutatæ sunt. Tertia opinio cæteris verior erat, si non addidisset limitationem, nisi actum sit quòd insolidum teneantur: quamuis propter hoc non reprehendatur à Doctor. in hac materia cæcis, tamẽ in eo solo peccat, qa qñ agitur, vt plures teneantur insolidum: iam hoc non est ꝓpter indiuiduitatẽ, sed qa correi vt etiam indicat text. in d. §. si apud duos. Cæterùm in re diuidua solo

pacto,vel etiam ſtipulatione fieri nequit,vt hæredes ſinguli inſolidũ
teneantur, niſi cōpactum tale ſit,quod faciat debitum ipſum indiui
duum, vt ſuo loco dicam. Quarta verò opinio ſuprà numer.281.pec-
cat circa ſolutionem,& malum intellectum legum. Quinta Bar.& cō-
munis ſatis ſpecialiter profligata fuit. Sexta opinio ſuprà numer.283.
deterior eſt prioribus. Septima diſtinguens inter viſibilia & inuiſibi-
lia, adhuc peior. Octaua, recidit in opinionem quartam, quæ eſt Pe-
tri, quia quòd plures principales teneantur inſolidum, & non hære-
des, hoc non ſpectat ad indiuiduum, ſed ad correos, vel quaſi. No-
na fundatur in d.§.pro parte.quem de ſimplici ſolutionis indiuiduitate
malè trahunt ad indiuiduitatem obligationis contra eũdem tex. ibi,
pro parte autem & peti. Et contra dict.§.& harum. ad quem refer-
tur. Decima ſuprà numer.287.addit opinioni Bart.& communi indi-
uiduitatem obligationis rem tradi, etiam in pluribus principalibus,
ſed falſum eſt,& nihil probat. Vndecima irrationabiliùs addit, vt etiã
contractu ſit indiuidua. Duodecima peccat, aliud eſſe dicendo in rem
tradi,quàm reſtitui. Decimatertia malè facit hic differentiã an rem tra
di debeatur ex venditione, vel alia cauſa, nec interim aduertit, quòd
328 etiam nuda poſſeſſio vel detentio poteſt emi.† Decimaquarta mul
tifariam peccat, primum mēbrum diſtrictionis ſuæ de principalibus
fundat Zaſius in dict. l. ſtipulationes. quę dicit rem tradi ſtipulatio-
nem eſſe indiuiduam. Sed certè textus non diſtinguit inter principa-
lem & hæredes. Et ſi eſſet indiuidua in principalibus, hoc neceſſariò
deſcenderet in hæredes. Præterea non aduertit obſtare l.turpia.in fin.
& l.ſi tibi homo.§.ſi fundus,de leg. i. qui text. loquuntur in pluribus
principalibus,quos dicũt teneri pro partibus hæreditarijs. Hęredes.n.
in legatis ſunt principales debitores,quia ab eis principaliter, & pri-
mitiuè obligatio incipit; vt diximus ſuprà.eo.nu.80. Secundum verò
membrum fundat in eo errore,quo putat obligationem rem tradi,nō
eſſe præciſam,ſed quòd poteſt ſolui intereſſe inuito creditore; & ſic
ad uitandum, inconueniens.§.pro parte.ſolutio indiuidua eſt. Sed pri
mò illud fundamentum falſum eſt. Secundò dicta lex, ſtipulationes,
Intel- non debet,nec congruè,poteſt de nuda ſolutionis indiuiduitate intel
lect. l. ligi. Tertiò falſum eſt quod infert ex l.his conſequenter.§.penult. ſu-
conſe- 329 prà famil.ercis. quam non intelligit.† Quia primò miſſio in poſſeſ-
quēter. ſionem ex illo edicto prætoris, vt in poſſeſsione legatorum ſeruando
§. pen. rum cauſa.non ſit in re legata, vt putat Zaſius, etiam ſi legata eſſet cer
famil. ta domus, vel ſuppellex teſtatoris,ſed ſit generaliter, & indiſtinctè in
erc. omnia bona hæreditaria. l.1. ſuprà ex quibus cauſis in poſſeſsionem
eat. nec prior miſſus alijs præfertur,ſed omnes legatarij ſimul tuen-

tur

tur.l.is cui.§.qui prior.cum §.seq.suprà vt in possessione lega.seu fidei commissor.seruand.caus. Secundò ista missio in possessionem, sicut & missio ex causa danni infecti diuidua est, quando fit contra plures, quia non fit nisi in portionem morosi.l.Prætoris.§.si plures. suprà de damno infecto.l.si quis putans.§.si damni, supra communi diuidūdo. l.si communes.supra de negotijs gestis.l.is cui legatorum.§. si ex duo bus.suprà vt in possession. legat. seu fideicommissi. Et pariter satisda tio in vtroque edicto, tam actiuè, quàm passiuè diuidua est, nec tenetur quis satisdare, nisi pro parte: nec debet alicui satisdare, nisi pro illius parte.l.plures.suprà de damno infect.dicto.§.si ex duobus. Quòd si p̄ dicta procedunt pro parte indiuisa, multò magis pro parte diuisa: Fac duos hæredes statim (vt possunt) diuisisse, deinde legatarium petere sibi satisdare, vnus est paratus, & satisdat pro parte sua, certè legatarius edicto prætoris non poterit in possessionem bonorum hæreditariorū pro indiuiso, vt ante diuisionem, mitti: sed tantùm in partem dimidiā Missio prætoria diuidua.

330 morosi, ex quo iam facta est diuisio. † Idem in missione ex rescripto Marci, de quo in lege postquàm.§.Imperator. suprà vt legatorū nom.caueat. quæ (secundum nouum & verum nostrum intellect. dicti.§.quem deteximus in Consuetudine Parisien. titu. ij. §.52.glos.i. nume.22.) est prouisionalis executio sententiæ latæ contra hæredem non obstante appellatione, & absque eius præiudicio, satisdando per legatarium victorem, nisi malit hęres satisdare: ideò non est de tota hæreditate, vel quota, sed tantùm de legato vel fideicommisso adiudicato. Si ergo duorum hęredum vnus acquiescit, nec appellat, non habet locum prouisio d.§. siue indiuisa, siue ante litem motam diuisa. Quòd si oblatio satisdationis vnius hęredum impedit missionem prætoriam pro sua parte siue diuisa, siue indiuisa.d.§.si ex duobus. multò fortiùs oblatio solutionis, vel probationis nihil deberi promptè obla-

331 tæ. l. si is à quo. in prin.suprà vt in possessione lega. vel fideicom. † Valde ergo errauit Zasius (etiā contra tex.rotūdū in d.§.si ex duobus) dicens quòd quandiu hæredes omnes promissoris rem stipulatoris nō tradiderint, stipulator potest mitti in possessionem totius rei: vtque pa tet per tex.quē citat, & per missionem de qua loquitur, ipse enim per stipulatior intelligit legatarium, quia illa missio non habet locum in contractibus, nisi ex causa, & cognita.l.inter omnes, suprà qui satis da.cogant.l.in omnibus.suprà de iudicijs. sed secundum omnes Doctores ibi, statim locū habet in vltimis voluntatibus, etiam si legatum, vel fideicommissum purum sit. l. hæc stipulatio. suprà vt legat. vel fi-

332 deicommisso nomine caueat. † Atqui dicta. l. his consequenter. §. penultimo. loquitur demum post missionem in possessionem

realiter executam in omnia bona hæreditaria, quia ex tunc cùm pignus prætorium sit acquisitum misso .l. non est mirum. suprà de pigno. act. iam non amplius sufficit vni hæredum offerre solutionem legati pro parte sua, & multò minùs sufficit alicui offerre satisdare pro parte sua, quia non aliàs (inquit text.) discederet legatarius à possessione, quam uice pignoris erat consequutus, quàm si totum ei legatum fuisset exolutum prout re integra sufficeret, vt dixi, ad hoc text. in l. si seruus communis, suprà de noxal. act.

333 † Quartò malè putat, quòd si vnus hæredum habeat facultatem rei restituendæ, potest totam tradere creditori: per dict. leg. his consequenter. §. penultim. qui non probat: quia intelligitur in debito quantitatis, & non in specie hereditaria, quàm non potest solus tradere, etiam si dominium rectà transierit in legatarium. l. a Titio, infra eod. quia non transiuit possessio, quia non potest consortes igorantes spoliare, igitur multò minus quando etiam de dominio, quod non habet, trasferendo agitur, ut in debito ex contractu. Quòd autem indistinctè negat Zasius hunc hæredem posse cogi totam rem tradere, quia nullo iure cauetur, dico quòd minus cauetur eum hoc posse, etiam si maximè uelit, nisi ex iusta causa & cognita, & in pari æquitate, & peristasi, de qua in d. l. iustissimè. suprà de ædili. edict. & diximus suprà eodem numer. 238. quo casu etiam inuitus cogetur, quicquid Zasi. dicat.

334 † Quòd autem num. 24. concludit obligationem, rem restitui, solutione diuiduam, uerum est, sed inquantum hoc vult probare per l. in condictione. suprà de cōdic. furt. non probat, nisi de obligatione, imò si vnus ex hæredibus puris possit totam rem restituere, ad hoc tenetur, & cogi potest. Secundò allegat. l. si pluresde ui & ui armata, quæ contra eum facit. Tertiò citat d. l. eandem. & d. §. si apud duos, vbi contrarium probatur, videlicet quòd vnus teneatur totum restituere, etiam si non sit actum quòd sint duo rei, quia tacitè actum est. Quartò citat leg. tertiā. §. hæres. suprà commod. qui nihil de solutione diuidua, sed potiùs contra. Tandem malè ponit fallentiam in iuribus incorporalibus, quasi sint indiuidua, contra leg. ea quæ in nominibus. C. fa mil. erci. Malè restringit d. l. 3. §. hęres. suprà commod. ad contractus bonæfidei & peius ait, dolum non posse committi, nisi insolidum, contra leg. si duo, in princip. suprà depos. & pessimè numero trigesimo numero trigesimotertio: ait obligationem seruitutis prædialis esse facti, & nihil aliud quàm præstare patientiam, nec obligare præcisè, sed succedere interesse, siue de constituenda siue de imponenda seruitute agatur, quod nume. trigesimoquarto malè extendit ad obligationem operarum, & num. trigesimoquinto num. quadragesimo.

mo. peius dicit, obligationem rem tradi etiam si tam facilè quam motu unius digiti posset fieri, tamen non esse præcisam, sed debitorem liberare offerendo interesse. † Decimaquinta opinio Alciat. in sinuo
33 sam suam distinctionem incipit ab obligatione rem restitui, quæ quò laboriosior, eò uitiosior, & ad exitum Labyrinthi inutilior. In primo membro malè sentit, lancem esse absolutè indiuiduam, vt dicemus in nouo nostro intellectu l. si duo. suprà depositi. Et mox grauiùs errat, dicens obligationem rem restitui in principalibus indiuiduam, mutari, & diuiduam esse in hæredibus. Hoc enim est contra omnes text. regulas & fundamenta huius materię. Non obstat d. §. si apud duos & §. si duobus uehiculum, quia loquuntur in correis, uel quasi: vt ijdem textus exprimunt, qualitas autem correorum personalis, sed qualitas indiuiduitatis necessariò in hęredes debitoris descendit, ut suprà eodem numero. 222. Errat etiam cum communi, dicendo obli-
336 gationem restituendæ speciei esse solutione indiuiduam. † Et d. leg. si duo. versic. & nisi, non loquitur de indiuiduitate solutionis, nisi in primo illo improprio gradu, de quo suprà numero. 241. cum sequenti, sed loquitur de incongruitate, & quo ad implendam fidem depositi, quę non impletur in aliquo, sed ludificatur si lancis, uel alterius speciei depositæ pars tantum offertur. Cęterum cessante dolo, vel fractione fidei, etiam promiscuus tonstrinarum usus, quinetiam scholarum ostendit speciem commodatam pro parte restitui posse. Scholaris lectum duorum capacem commodauit socio usque ad tres menses, qui interim moriens instituit duos scholares hęredes, certum est hoc commodatum transire ad hęredes: nec ante tempus reuocari posse, tamen alter hęredum potest statim restituere quò ad se, quo facto statim liberatur pro parte sua, & commodator statim potest uti pro parte, ergo naturaliter, ciuiliter, & vtiliter restitui potest pro parte, vt etiam probat text. in dict. §. si duobus vehiculum. & ipsa docet experientia in mercatoribus, artificibus, piscatoribus, & rusticis, instrumenta sua commodantibus, vel locantibus, quę pluribus vsui esse possunt siue simul, siue horis, uel diebus distinctis. Et nouè dixi in d. leg. si duo. unus ergo conductorum, vel hæredum potest restituere pro parte, & liberatur in sua parte: ergo huiusmodi restitutio non est solutione indiuidua, contra Alciat. & omnes ferè, qui debebant potius rusticos quàm suos commentarios consulere, & leges in suo (vt ita loquar) concreto negotijs rerum adaptare, & non suis abstractis, & expertibus speculationibus. Quod autem cum communi subdit Alciat. de officio iudicis in habentem facultatem totam speciem restituendi, nos iam docuimus suprà numero. 233. cum se-

Leg. si duo. depo sit.

337 sequen. etiam iure actionis compelli. † Quod autem in secundo principali membro supra numero.297. censet hanc obligationem ex delicto esse indiuiduam inter principales, confundit more suo indiuiduum cum indiuiso: quòd enim sit diuidua, patet, quia relinquit hęredes obligatos pro partibus hereditarijs tantùm. Porrò longè aliud, plures tenere insolidum, aliud obligationem esse indiuiduam: vt dictum est suprà eo.num.122. Et peiùs errat in obligatione rem tradi, quam dicit indiuiduam, si descendat ex contractu, imò quatenus res diuidua est, potest tradi pro parte, & statim sequitur liberatio in ea parte, nec hic potest locum habere inconueniens d.§. pro parte. & si locum haberet, non concluderet nisi ad solutionis, non autem obligationis indiui-
338 duitatem. † Deteriùs autem ampliat ad hęredes venditoris, ut teneátur singuli insolidum, non ex eo quòd obligatio est præcisa: sed quia indiuidua est natura uenditionis. Sed hoc est contra omnia iura, & nimis resupinus error. Quod enim d.l. cum ex causa. dicit naturam venditionis indiuisam, non dicit indiuiduam, sed quòd emptor non tenetur diuidere: si tamen diuidat, statim sequitur liberatio in parte soluta, ergo diuidua est obligatione & solutione etiam in principali venditore, & in eius heredibus actu diuisa per legē è inuito emptore: quáuis emptor non teneatur accipere, nisi totum, quod non spectat ad aliquam indiuiduitatē, nec obligationis, nec solutionis sed ad vnius negotij inte-
339 gritatem: ut diximus suprà eo.n.247.nu.251. † Et malè Alciat. reprehendit Carolum Ruinum, Ioa. Crot. & alios. Malè etiam generaliter infert ex quasi contractu non posse agi insolidum, imò potest etiā ad rem tradi, uel restitui ex quasi contractu competere obligatio, & actio insolidum: puta, putans me tibi teneri tradere, vel restituere instrumentum authenticum prædialis seruitutis ad fundum tuum, tradidi tibi illud deinde plures hæredes reliquisti, ergo possum cōdictione indebiti contra quemuis eorum agere insolidum ad instrumentum illud mihi reddendum, vel restituendum: & tamen ago ex quasi contractu, & nihilominus insolidum singuli tenentur, prout ea res & obligatio indiuidua est, vt suo loco pleniùs dicā. Quinimò si duo & sine dolo me induxerint ad eis reddendum gemmam, vel lancem, tanquam ab eorū decessore penes meum decessorem depositam, hic quasi contractus naturam contrarij depositi imitatur, ita ut duo illi tanquam tacitè correi insolidum singuli condictione indebiti reddere teneantur. arg. l. 1. §. si apud duos. suprà depositi. & quæ notant Docto. in l. ab emptione. suprà de pactis distractum assumere naturam contractus, ad quem referē.
xvj. opinio. 340 † His scriptis venerunt in manus meas elegantia super hac materia Eguinarij Baronis, Francisci Duareni, & Ioan. Corasij ex quibus duæ

alię

aliæ nouæ opiniones colliguntur. Prior, quæ etiã xvj. opinio Baronis, q in tracta. de diuid. & indiuiduis obligationib. per tot, præsertim lib. ij. cap. iij. iiij. v. vj. vij. & viij. profuso verborum tractu, reiectis omnium præcedentium Gloss. & Doct. sententijs, latè contendit omnia mera, & nuda facta diuisionis, quæ pro indiuiso fit incapacia esse, & sic prorsus indiuidua etiam contractu, sed tantùm pro diuiso diuidua esse. Tenet itaque non esse differentiam inter obligationem fundum tradi, vel restitui: sed an contineant ius, & diuiduæ sunt etiam pro indiuiso contractu, obligatione & solutione: an verò merum, & nudum factum contineant, & adhuc pro diuiso quidem diuiduas esse: sed pro indiuiso prorsus indiuiduas.

341 † Et sic stipulationem fundum tradi, in d. l. stipulationes non diuiduntur restringit dupliciter: primò, ut non intelligatur de tradendo dominio, possessione, vel aliquo iure diuiso transferendo: sed de tam mera, & nuda corporei nudi facti traditione, ut etiam sine animo fiat, quia solo corpore fit, vt à dormiente, furioso, infante fieri posse. Secundò, ut non intelligatur de diuisione pro diuiso, sed de diuisione pro indiuiso tantùm. Ita etiam restringit indiuiduitatem operarum, & obligationis fossam fodi, & insulam fabricari restringit ad diuisionem pro indiuiso, quam solam (vt ait) non recipiunt, vt hoc modo etiam contractu indiuiduæ sint: sed pro diuiso omni respectu diuiduæ.

342 † Quid quòd & seruitutũ prædialium indiuiduitatem non solum contra Bart. sed contra omnes restringit respectu diuisionis pro indiuiso, & contẽdit eas esse diuiduas contractu pro parte diuisa, ita in hoc ut exæquet, & assimilet stipulationem, vel legatum operis, de quo in d. l. fideicommissa. §. penul. de leg. 3. & l. si is qui quadringenta. §. quædam supra ad leg. Falc. & in l. stipulationes non diuiduntur. & stipulationem, vel obligationem dandæ seruitutis prædialis. d. libr. 2. cap. 5. pag. 84. vt hæ obligationes pariter sint indiuiduæ etiam contractu pro parte indiuisa, & pariter etiam contractu & omni respectu diuiduæ pro parte diuisa. Imò etiam eodem lib. c. vj. istis æquiparat stipulationem, domũ amplissimam tradi, in qua licèt sint plures partes separatæ, prætorium, chortis, ortus, villa rustica, villa fructuaria, tantùm factum indiuiduum esse, vt nec in stipulationem pro parte quota, uel indiuisa deduci possit, nec etiam pro certa quota partis indiuiduæ tradi: sed tantùm pro partibus diuisis, vt prætorium per se, ortus per se, uilla fructuaria seorsim, alioquin non solum negat fundum, vel domum etiam amplissimam, sed etiam certam pro diuiso partem tradi, uel restitui posse, pro indiuiso, scilicèt quoad nudum factum. d. lib. cap. iij. & iiij.

343 † Ita etiam intelligit l. si rem tradi. infrà eod. ut text. ille uelit dicere, quòd obligationem tradi intra limites nudi momentanei facti traditionis consistat, omni

omni alio effectu excluso: atque ideò talis obligatio sit etiam omni respectu indiuidua; vt seruitus prædialis, scilicet quoad partes pro indiuiso. Et ita vult intelligi omnia hæc iura diuiduorum & indiuiduorum, quæ restringit ad partes indiuisas tantùm, facta verò indiuidua restringit ad tam nuda, vt à dormientibus & furiosis fieri, & exequi possint, tantoque molimine, verborumque apparatu, & tanta confidentia hæc inculcat, vt non solùm turbæ scholarium, sed etiam alijs imposuerit. Et ipse Franciscus Duarenus alioquin à Collega dissentire solitus, tamen hac in re eum secutus fuerit, non solùm in disputatio. Anniuersarijs libro primo capitolo. 59. sed etiam in lectura d. §. & harum. & dicta lege stipulationes non diuiduntur. in vtrisque tamen
344 men scripta nostra desiderat. † Atqui hæc opinio quantumuis artificiosè elaborata, delyrior est prioribus suprà confutatis. Quid enim hac restrictione ad dictā legē stipulationes non diuiduntur. & ad dictā legē si rem tradi, & similes, ineptius, & futilius? uidelicèt ad tam nudum & exile factum, vt etiam à dormiente, furioso, infante fieri, & exequi possit. Præterea nihil, nisi ꝙ hoc facto sequitur ab obligatione (non minùs quam seruitus prædialis indiuidua) liberatio. Sed cur non potiùs, quàm à furiosis similitudinem duxit à pueris nucibus, vel sphęrulis ludentibus. Plus enim hi faciunt, quàm dormientes, vel infantes, & tamen non possunt inuicem, nec ad metam iacere nuces, vel spherulas pro partibus indiuisis, sed nec pro diuisis: & sanè dormiens vel furiosus non solum pro indiuiso, sed nec pro diuiso quidem tradere po-
345 test, nec aliud quicquam gerere. † Quid quòd facta hæc nuda Baronis non minùs videntur pro diuiso, quàm pro indiuiso indiuidua. Mox enim ut operam, vel traditionem seorsim diuides, iam erit alia opera, & alia traditio, aliud factum. l. si non sortem. §. libertus. suprà de condic. indebiti. Ita vt si penitus hæc mera, & nuda facta inspicias, videbis ea potiùs intellectualem, vel imaginariam pro indiuiso diuisionem recipere posse, quàm realem & corporalem pro diuiso. Quotcunque enim, & qualescunque siue quotas, siue integrales rei, vel facti partes animo perpendas: nihilominus vnum idem factum manet: quod si corporaliter diuidis, iam aliud factum, alia res erit, etiam de
346 nuda puri executione facti loquendo. † Prætereà quid ad commercia? quid ad negotia prudentium hominum (de quibus fiunt leges) huiusmodi facta adeò nuda, & exilia? nisi forsan ad euentus ludicrarum sponsionum, si talis domum, uel equum de facto, vel momento tradiderit, mox resumpturus, si lapidem uel sagittam iecerit, si metam tetigerit. si uicerit, promitto. de quibus stultum est leges facere. Quorsum in stipulatione fundum tradi, separare rem à traditione, stipula-

tionem

tionē concretam in subiectum & abstractum diuidere, ut subiectum quidem sit obligatione, & solutione diuiduum (vt ipsemet Baro fatetur libro primo capit. quinto.in fin.) abstractum verò obligatione & solutione indiuiduum? An sanæ mentis sit omisso concreto, omisso subiecto, ad nudum abstractum leges nostras ciuiles, & practicas applicare? vt toto illo tractatu facit Bar. Et tamen quanta confidentia, quanto supercilio libro secundo.capitulo quarto.iactat se imponere finem multis litibus forensibus, quarum expers erat? Quid, nonne iura vbique volunt stipulationem dandi, tradendi, faciendi, iudicari secundum naturam rei dandæ, tradendæ, vel faciendæ? Quorsum igitur fateri rem tradendam omni respectu diuiduam: traditionem verò contendere indiuiduam? Quorsum iura nostra practica detorquere, & restringere ad nudum merum factum per se, quod nullum ius, nullum
347 effectum secum vehit † Quòd si dicas te intelligere de nudis factis, quæ tamen aliquem vsum, vel commoditatem facti habent, iam nos suprà numero.336.probauimus speciem pro parte etiam indiuisa tradi vel restitui posse, & pro ea parte liberationem sequi, etiam si de nudæ retentionis traditione agatur, pariter partem fundi pro indiuiso tradi posse colono ad modicum tempus, cui traditio totius promissa erat, & sequi liberationem in parte. Idem in operibus rusticis, vt de iugo boum aratoriorum commodato, vel locato duobus ad tempus, vel uicino, qui infrà tempus duos hæredes relinquit, potest alter siue ante, siue post tempus pro parte sua restituere, & statim dominus pro parte uti incipiet, ut restituens faceret. Idem de alijs instrumentis fundi mobilibus, uel se mouentibus, uel instrumento domus, ut molendini mobilis: (ut quædam uidi) quo etiam per purum molitur.
348 † Quòd autem Baro nouum hunc suum intellectum assuit l. si rem tradi. infrà eod. quam eodem modo intelligit, ut uerbum, fundum tradi, in d.l. stipulationes non diuiduntur, uidelicèt de pura, & nuda traditione, quæ aliud secum non trahit, ut sola hæc externa corporea nudi facti traditio sit in obligatione stipulationis rem tradi, & pro se uidetur habere text. ibi, sed tantum tradi. idest, hoc nudum & merum factum tantùm deberi, & non aliud. Atqui texatiua illa non præcedit, nisi ad proprietatem, ut ille text. satis ostendit, non autem præcedit ad possessionem ciuilem, uel naturalem, quamuis nudum factum sit. lege in conuentionalibus. in fin. infrà eo. & in l. 1. §. si uir. suprà de acq. uel amitt. possess. Deinde quis unquam adusque audiuit in iure nudum merum factum traditionis rei esse in obligatione dumtaxat, & non rem tradendam? Commerciales istę iuris nostri politici obligationes, nonne sunt de concreto ipso, & nō de nudo abstracto? Certè in obli-

obligatione dandi non solum factum dationis, nec datio ipsa in obligatione est, sed res ipsa danda: idem in obligatione permutationis dotis, & similibus. Sic in venditione non solùm traditio, sed res ipsa ex ea causa tradenda in obligatione est, ut ex ea causa tradatur, quia si ex alia causa traderetur, nec solutio, nec liberatio procederent. ut l. si ego
349 supra si cert. petat. † Non obstat l. cùm in corpus, suprà de acq. rer. domin. quia reiectis aliorum ineptis solutionibus, dicendum quòd loquitur duobus concurrentibus, & quando nec tradentis, nec recipientis interest, ut nouè dixi in tractatu meo περὶ τῶν ψευδαυλιτομιῶν. Dilutio. quē sacrilegi quidam & ingrati scholares in exitu Dolæ, cum gratis eos docerem abstrusa illa l. si ita scriptum. suprà de liber. & posthu. uix deliniatū, sed ultra centum duodecim continentem, mihi sustraxerunt ad medium Nouembris anno sesquimillesimo quinquagesimo sexto.
350 † Sed ad rem, pariter in locatione non nuda traditio, nec simplex patientia, sed res ipsa quoque locata ex causa, & ad limites locationis in obligatione est, debita est. Sic commodato non solùm traditio, sed res ipsa tanquam commodata, & secundum naturam commodati debetur. Aut ergo factū illud merum nudum quod imaginatur Baro, causam iustam habet, aut non habet: si non habet, etiam stipulatio tanquam sine causa non ualet. l. 2. §. circa, suprà de doli mali except. Si uerò habet, tunc necessariò secundum illam causam regulatur, & res ipsa quoque ex ea causa, & secundum eius naturam debetur. Et sic siue res ex necessitate, uel natura, uel accidenti compacto indiuidua est, indiuidua erit traditio, aliàs diuidua, secundum naturam rei tradendæ. Quod si nudum factum affirmatiuum, uel negatiuum rei indiuiduæ est indiuiduum, ut suprà l. 2. §. item si in facto. cum l. seq. cum nudum factum, vel non factum circa rem diuiduam, non erit diuiduum?
351 ut d. §. Cato. vers. at si de eo. † Preterea intellect. Baronis ad d. l. si rē tradi, est contra illum tex. etiam grammaticaliter, sed integraliter (ut fieri debet) acceptum, quia referendo ad præcedentia, & eundem sermonem in eadem oratione continuando, verba tantum tradi, significant tantùm rem illa tradi. Verùm est, quòd Paulus Castrensis ibi intelligit de nuda, & asinina detentione, sed non restringit obligationem ad nudum actum traditionis. imò intelligit rem deberi, vt tradatur ad nudam & asininam detentionem, vt in commodato, uel præcario, oportet enim subesse causam. Et idem tenet Alciat. in tract. de eo quod interest n. 8. Sed adhuc nos ante quindecim annos hunc intellectū reprobauimus in extricatione prioris Labyrinthi de eo qđ interest. n. 198. ī prima editione facta Parisijs anno sesqmillesimo sexto, & numer. 226. cum seq. in 2. editione facta Tubingæ anno sesquimil-

millesimo quinquagesimo quarto, defendendo communem intellectũ quod in dubio stipulatio rem tradi, intelligitur iure, & nomine accipiẽtis, & sic ut possideat. Non obstat taxatiua, tantùm tradi, quia ponitur ad exclusionem simplicis possessionis, cuius promissio uel traditio dicitur: & est nudum factum. quicquid dicat Bart: tex. est in l. in conuen
253 tionalibus. in fin. infrà eod. † Vltima & decimaseptima opinio est Ioan. Corasij in d. l. stipulationes non diuiduntur. qui etiam non facit differentiam inter obligationem rem tradi, uel restitui, per l. uerbum dandi. infrà de uerb. signif. Pessimè verò intelligit hanc & aliorum factorum obligationem esse contractu indiuiduam. Imò in hoc vera est communis sententia. Malam quoque reddit rationem factorum indiuiduorum confutatam suprà, & circa dict. l. si duo. sequitur commu nẽ
353 errorẽ. & in sublimitatione de d. l. si tibi homo. § si fundus. † malè intelligit illum textum, qui loquitur in testatore sciente, aliàs non valeret legatum, nisi pro parte hæreditaria domini instituti, quia. §. si rem. in l. unum ex familia. de leg. 2. loquitur in unico hærede instituto. Vnde non debet extendi, quando dominus non instituitur, quia pro qua parte non est heres, extraneus est. l. 2. in fin. infrà de prætor. stipul. adhuc si vnicus hæres grauatus de re sua obtinet beneficium inuentarij, non habet locum dic. §. si rem. sed §. non solum instit. de legat. & leg. cùm alienam. C. eod. l. prædia. C. de fideicommiss. Adhuc etiam si testator fuit sciens, non tenetur hæres per beneficium inuentarij dare, nec tradere rem suam, sed sufficiat dare æstimationẽ adusque uires inuentarij, ut latè probaui in Consuetudine Parisien. §. cl. quo te remitto.
354 † Qđ ergo Coras. in d. l. stipulationes, in glo. sua, uerb. fundum tradi, in fin. iactat se hunc articulum ita nouè explicasse, imò implicuit, grauius etiam errauit, dum ibi gl. 2. primus omnium scripsit, usumfructum in se omnino etiam contractu indiuiduum, ut reliquæ seruitutes, eò quòd incorporalis sit, qui nec tangi, nec uideri potest, quæ est stultissima ratio, quia talia sunt nomina, omni tamen respectu diuidua. l. ea quæ. C. famil. ercisc. eundem errorem cum multis alijs posuit in le. uię num. 15. supra de seruit. Nusquam esset finis singulos errores singulatim persequi: ut absurdam illam & stultam opinionem Iacobi Butrigarij in l. 1. C. si unus ex pluribus appellauerit, quam refert, & reprehendit ibi Baldus, uidelicet ꝙ seruitutes prediales sunt indiuiuæ in acquirendo, sed postquàm sũt quæsitę, sunt diuiduę, quàm nec relatu dignam duxi, nisi uice exempli. Sed sub hac bicipiti quæstione, non tam ingressi, & experti estis partem huius Labyrinthi, quàm superauistis. In paucis autem sequentibus selectis quæstionibus breuior ero.

TER-

316 quet ex omnium commentarijs.† Cumq; ſimpliciter loquendo obligatio rem tradi, vel reſtitui ſint omnino eiuſdem rationis, mirum quanta arte, quanto molimine laborarunt Bart. & communis ſchola vt rationes quaſdam differentię merè ſophiſticas fabricarent ad fulcienda commenta ſua, & ſomnia. Dicit autem Bart. in dicta l. ſtipulationes non diuiduntur. in. viij. oppo. col. iij. nume. 8. quòd obligatio fundum trahi ideò indiuidua eſt obligatione, ne deueniatur ad incōueniēs, quòd preſtetur pras fundi, & pars eius quod intereſt ex natura obligationis: quandoquidem in hac obligatione, ſtatim poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe ex natura obligationis (cùm ſit obligatio meri facti) & ſic indiuidua obligatione & ſolutione: ſecus in obligatione rem reſtitui: quia hæc (inquit) participat de obligatione dādi, & faciendi, & ſic eſt partim diuidua, partim indiuidua. De obligatione dandi participat in hoc, quòd donec res extet, poteſt præcisè compelli ad reſtituendum, nec ſuccedit poſt moram obligatio ad intereſſe,
317 & propterea diuidua ē obligatione.† Ex quo infert Angel. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, obligationem rem tradi, & etiam aliā obligationem facti diuiduam eſſe obligatione, & ſolutione quoties pōt qs præcisè cogi ad factū, q̄ eſt valida cōſequētia, nec valet euaſio Imol. & aliorum in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, & in d §. Cato. dicentium quòd licèt aliquando poſſet quis præcisè cogi ad factum, tamen ſemper poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe, ad electionē actoris: quod merè friuolum eſt: quia ex quo electio eſt actoris, non eſt cōſiderabile inconueniens, in quo fundant ſuam indiuiduitatem. Patet in obligatione dandi in genere, vel alternatiuè, quæ eſt omni reſpectu di
318 uidua, ſi electio ſit actoris: vt probatum eſt ſuprà §. & harum. † Redeundo ad Bar. & ad obligationem rem reſtitui, dicit Bar. quòd de obligatione facti participat in hoc, quòd poſtquàm res eſt perempta, ſuccedit obligatio ad intereſſe. & ſic quò ad ſolutionem iudicatur indiuiduum, ſicut obligatio faciendi. Et ſi dicas quòd adhuc in hoc vltimo magis conuenit cum obligatione dandi, quàm faciendi, quia in obligatione dandi, quando non poteſt res dari, ſoluitur æſtimatio, ſeu quod intereſt. l. ſi ſeruum. §. vlt. infrà eod. Parthico more reſpōdet Bar. non curo, quia in obligatione dandi illud quod ſoluitur intereſſe, nō contingit ex natura obligationis: ſed in obligatione rem reſtitui contingit ex natura obligationis. Hæc Bart. qui nuſquam mihi viſus eſt de
319 lirius, aut magis lymphaticè loqui.† Primùm, vt omittam falſum eſſe quod præſupponit, obligationem facti, ſui natura non eſſe pręciſam, ſed ex ſimplici mora ſuccedere obligationem ad intereſſe, quamuis omnes ſequantur, de quo dixi ſuper l. ſiquis ab alio. in fin. ſuprà de re iudica.

indica. prior illa sua ratio non concludit obligationem fundum tradi, esse indiuiduam obligatione, sed solutione tantùm, in quo non erat opus, vt per Alex. ibi. col. vij. reprehenderetur: quia ipse Bart. in eadem l. numer. 8. bene aduertit, immediatè subijciens. Item posses instare, cùm in obligatione rem tradi, succedat obligatio ad interesse non absolutè, sed alternatiuè, videtur quòd debeat dici indiuidua quoad obligationem, sed non quoad solutionem: vt in cęteris alternatiuis obligationibus. l. in executione. §. pro parte. infrà eod. respondet Bart. quòd in obligatione dandi siue sic in genere, vel alternatiua, non variatur natura ipsius obligationis, nec penes hæredes, nec penes principalem debitorem ex mora: quia id quod fuit in obligatione ab initio (scilicèt p̄cisè dari) illud est post moram. Ideò licèt obligatio dandi sit in genere, vel alternatiua, non minùs dicitur diuidua quoad obligationem: q͞a propter hoc ipsa obligatio non variatur, sed solùm variari potest solu
320 tio. Ideò solutione tantùm dicitur indiuidua d. §. pro parte. † Secus (inquit) in obligatione rem tradi, & cæteris similibus: quia si hæres posset soluere (hoc est tradere) partem rei, & partem interesse, contingeret variatio circa rem, & circa obligationem, ideò dicitur indiuidua nedum solutione, sed etiam quoad obligationem, vult dicere Bart. quòd soluendo partem in re, partem in interesse, non solùm contingeret variatio circa rem (scilicèt quę soluitur, hoc est circa actum solutionis) sed ēt circa obligationem, hoc est circa causam, ex qua fieret solutio, vt etiam Bartolum ibi explicat Paulus col. vlt. quia inquantum præstaret partem facti, fieret solutio ex obligatione, qua soluens tenetur ad factum, quę est facti, & inquantum solueret partem eius quod interest fieret solutio ex alia diuersa obligatione, quia idem debitor tenetur ad id, quod interest, quæ est obligatio dandi, & sic fieret solutio nedū ex diuersis rebus, sed etiam ex diuersis obligationibus diuersorum generum, & naturarum, scilicèt dandi & faciendi, vnde infert quòd sit indiuidua obligatione & solutione, licèt secus sit in mera obligatione dandi: quantumuis ad electionem debitoris alternatiua, in qua vtrinque variari posset solutio in diuersis rebus, tamen non variatur obligatio, quæ est semper vna & præcisa ad dandum & siue in eadem, siue in pluribus rebus soluatur, semper sit solutio in eadem, causa & obliga-
321 tione eiusdem naturę & generis, scilicèt dandi. † Hæc est Philosophia speculatiua Bar. qui ubique præsupponit quòd in obligationibus faciendi (excepta obligatione rem restitui) saltem post morā sint duæ obligationes æquè principales diuersorum generum, altera vetus faciendi, altera nouiter nata, & accumulata dandi, scilicèt quod interest, & in specie tenet, quòd obligatio rem tradi, non sit præcisa sed ei

succedat obligatio in id quod intereſt, nõ abſolutè ſeu priuatiuè, ſed alternatiuè, & (quod peius eſt) ſtatim à mora debitoris, & ad eius electionem, quod eſt falſum, & iniquum: tamen quia hic omnes ſequuntur, & aliam propriam diſcuſſionem requirit, nolo nunc cum reproba
322 re propter hoc. † Sed propter quinque. Primò quia illa ſua quantuncũque artificioſa ſpeculatio, non concludit: non enim ſequitur, ſolutio poſſet fieri non ſolùm in diuerſis rebus, ſed etiam in diuerſis obligationibus: ergo vtraque obligatio, vel altera eſt indiuidua obligatione: patet, quia nulla lex, nulla ratio hanc illationem probat. Præterea quòd fiat ſolutio ex diuerſis obligationibus, non debet eſſe in conſideratione in hac materia, quia hoc per ſe nullum facit præiudicium creditori ex quo nihil variatur in rebus nec in alio quouis effectu, quàm in nudis nominibus, vel qualitatibus obligationum, quæ non conſiſtunt niſi in intellectu nec habent eſſe naturale, ſeu phyſicũ: ſed ſolùm quoddam eſſe intellectuale. Totum autem præiudicium verſatur in ſolutione, vt vel ſenſus communis docet: nec propter diuerſitatem cauſarum, vel obligationum aliquod præiudicium ſuperadditur: ergo non ſuperadditur noua indiuiduitas ſed ſolum infertur indiuiduitas ſolutionis dumtaxat, quippe quòd aliqua ſit indiuidua obligatione, vel ſolutione, non eſt niſi vel propter naturam rei debitæ, quæ diuiſionem nõ recipit, vel propter intereſſe creditoris. Alias autem indiuiduitates, nec
323 norunt, nec tractant leges, & Iureconſulti. † Secundò, quia etiam ſi verum eſſet, quòd in obligatione faciendi ſtatim à mora ſuccedat accumulatiuè obligatio ad intereſſe, non tamen ſequitur, quòd ſint duæ obligationes æquè principales: ſed ſolùm quòd vnica alternatiua, quod eſſet verius. nec inconuenit, quòd eadem obligatio poſſit eſſe alternatiua ad res diuerſorum generum, puta aliquid faciendi, vel tantùm dandi. & ſic adhuc non ſequitur tempore ſolutionis fieri variationem in obligationibus; ſed ſolùm in rebus quæ ſoluuntur, & in ſola ſolutio-
324 ne, nec poſſet inferri, niſi indiuiduitas ſimplicis ſolutionis. † Tertiò, quia nulla lex vult obligationem eſſe indiuiduam, ex eo quòd ſolutio, vel cã ſolutionis varietur: ſed ſolùm ex eo ꝙ res debita non recipiat diuiſionẽ, nec pro parte preſtari poſſit, ſiue hoc contingat ex neceſſitate ſiue ex natura rei debitę. Patet ſuprà. §. & harum §. & his, & infrà d. l. ſtipulationes non diuiduntur. ibi, horum enim diuiſio corrumpit & c. dicta leg. in executione. per tot. & vbique. Et ſic cùm Barto. in vtraque obligatione præſupponat, & fateatur partem præſtari poſſe, neceſſe habet fateri, vtramque obligationem eſſe obligatione diui-
325 duam. † Quartò, quia tota ratiocinatio Bart. æquè cõcludit ad obligationem eius quod intereſt, ſicut ad obligationem tradendi, ſiquidẽ in

in vtraque æquè potest cadere, & cadit dicta sua variatio, & sic necesse habet fateri, vel quòd etiam obligatio eius quod interest sit indiuidua obligatione, sicut obligatio rem tradi, vel quòd vtraque sit diuidua obligatione, & consequenter quòd tota sua ratiocinatio sit falsa, & sibijpsi repugnans. Sed quòd obligatio eius quod interest sit indiuidua, & quòd plures debitores, vel singuli hæredes teneantur insolidum, falsissimum est, & contra omnia iura. in dict. leg. in executione. §. insolidum, & dict. leg. stipulationes non diuiduntur. igitur &c. Quintò, quia tota ratiocinatio, & diuisio Barto. non est nisi mera sua priuata imaginatio, de qua nunquam cogitauerunt leges, & Iurecon-
326 sulti, imò & etiam mera peruersio mentis & æquitatis legum. † Sed has tenebras auxerunt subsecuti commentatores, dum putant alij subtiliùs philosophari, alij super huiusmodi fundamentis Barto. latiùs exædificare, vt Paul. in dict. leg. stipulationes non diuiduntur. colum. penult. in fin. vbi addit ad Bartol. aliam subtilitatem: quia nedum fieret variatio in obligationibus diuersorum generum, vt dictum est, sed etiam in actionibus, quia ipsum factum, scilicèt rem tradi, debetur actione in factum. (vult dicere actione ex stipulatu) sed interesse debetur certi condictione. & Socy. in dict. §. Cato. colum. septima, numero vigesimoprimo. tres elicit subtiles conclusiones ex pręfata theoria Bart. sed adeò subtiles, & tenues vt authores legum nunquam eas viderint, nec cogitauerint, adeò futiles, & in meris imaginarijs formularum impertinentiū apicibus consistentes, vt potiùs sint, ut ait Plato, somnia vigilantium. Quem non pudeat aut misereat tot, tamq; miseras & ineptas ἀκριβολογίας sine fine ab alijs sup alios adusq; cumulatas esse. Non enim bona tm̃ ingenia diuexant, & fictis & infinitis imaginibus elusa, à uero, natiuo & germano legum sensu obducunt, sed etiam, propter sui futilitatem in uanissimā λογομαχίαν & implicatissimam Sophistiam degenerando iniuriam faciunt grauitati, & maiestati legum, & sacrę huic Philosophiæ. Ne mireris si hæc me vrant, vt vix verbis temperem: tot. n. nō modo bonas horas, sed ēt menses, & annos in his ineptijs excutiendis, & euerrēdis consumpsi, vt etiam si emersero, iacturam irreparabilem pensare nequeam, præsertim hoc ingrato
327 & τυραννικῷ seculo. † Sed ad rem, duæ priores opiniones suprà nume. 278. satis nume. 279. cum seq. confutatę sunt. Tertia opinio cęteris verior erat, si non addidisset limitationem, nisi actum sit quòd insolidum teneantur: quamuis propter hoc non reprehendatur à Doctor. in hac materia cæcis, tamē in eo solo peccat, qa qñ agitur, vt plures teneantur insolidum: iam hoc non est, ppter indiuiduitatē, sed qa correi vt etiam indicat text. in d. §. si apud duos. Cęterùm in re diuidua solo

pacto,vel etiam stipulatione fieri nequit,vt hæredes singuli insolidũ teneantur, nisi cõpactum tale sit,quod faciat debitum ipsum indiuiduum, vt suo loco dicam. Quarta verò opinio suprà numer.281.peccat circa solutionem,& malum intellectum legum. Quinta Bar.& cõmunis satis specialiter profligata fuit. Sexta opinio suprà numer.283. deterior est prioribus. Septima distinguens inter visibilia & inuisibilia, adhuc peior. Octaua, recidit in opinionem quartam, quæ est Petri, quia quòd plures principales teneantur insolidum, & non hæredes, hoc non spectat ad indiuiduum, sed ad correos, vel quasi. Nona fundatur in d.§.pro parte.quem de simplici solutionis indiuiduitate malè trahunt ad indiuiduitatem obligationis contra eũdem tex. ibi, pro parte autem & peti. Et contra dict.§.& harum.ad quem refertur. Decima suprà numer.287.addit opinioni Bart.& communi indiuiduitatem obligationis rem tradi, etiam in pluribus principalibus, sed falsum est,& nihil probat. Vndecima irrationabiliùs addit, vt etiã contractu sit indiuidua. Duodecima peccat, aliud esse dicendo in rem tradi,quàm restitui. Decimatertia malè facit hic differentiã an rem tradi debeatur ex venditione, vel alia causa, nec interim aduertit, quòd
328 etiam nuda possessio vel detentio potest emi.† Decimaquarta multifariam peccat,primum mẽbrum districtionis suæ de principalibus fundat Zasius in dict. l. stipulationes.quę dicit rem tradi stipulationem esse indiuiduam. Sed certè textus non distinguit inter principalem & hæredes. Et si esset indiuidua in principalibus, hoc necessariò descenderet in hæredes. Præterea non aduertit obstare l.turpia.in fin. & l.si tibi homo.§.si fundus,de leg. i. qui text. loquuntur in pluribus principalibus,quos dicũt teneri pro partibus hæreditarijs. Heredes.n. in legatis sunt principales debitores,quia ab eis principaliter, & primitiuè obligatio incipit,vt diximus suprà.co.nu.80. Secundum verò membrum fundat in eo errore,quo putat obligationem rem tradi,nõ esse præcisam,sed quòd potest solui interesse inuito creditore, & sic ad uitandum, inconueniens.§.pro parte.solutio indiuidua est. Sed primò illud fundamentum falsum est. Secundò dicta lex, stipulationes, non debet,nec congruè,potest de nuda solutionis indiuiduitate intelligi. Tertiò falsum est quod infert ex l.his consequenter.§.penult. su-
329 prà famil.ercis.quam non intelligit.† Quia primò missio in possessionem ex illo edicto prætoris,vt in possessione legatorum seruandorum causa.non fit in re legata, vt putat Zasius, etiam si legata esset certa domus,vel suppellex testatoris,sed fit generaliter, & indistinctè in omnia bona hæreditaria.l.1.suprà ex quibus causis in possessionem eat. nec prior missus alijs præfertur,sed omnes legatarij simul tuentur

Intel-lect. l. conse-quẽter. §. pen. famil. erc.

tur.l.is cui.§.qui prior.cum §.seq.suprà vt in possessione lega.seu fidei commissor.seruand.caus. Secundò ista missio in possessionem, sicut & missio ex causa danni infecti diuidua est, quando fit contra plures, quia non fit nisi in portionem morosi.l.Prætoris.§.si plures. suprà de damno infecto l.si quis putans.§.si damni, supra communi diuidūdo. l.si communes.supra de negotijs gestis.l.is cui legatorum.§. si ex duobus.suprà vt in possession. legat. seu fideicommissi. Et pariter satisdatio in vtroque edicto, tam actiuè, quàm passiuè diuidua est, nec tenetur quis satisdare, nisi pro parte: nec debet alicui satisdare, nisi pro illius parte.l.plures.suprà de damno infect.dicto.§.si ex duobus. Quòd si p̄ dicta procedunt pro parte indiuisa, multò magis pro parte diuisa: Fac duos hæredes statim (vt possunt) diuisisse, deinde legatarium petere sibi satisdare, vnus est paratus, & satisdat pro parte sua, certè legatarius edicto prætoris non poterit in possessionem bonorum hæreditatiorū pro indiuiso, vt ante diuisionem, mitti: sed tantùm in partem dimidiā Missio prætoria diuidua.

330 morosi, ex quo iam facta est diuisio. † Idem in missione ex rescripto Marci, de quo in lege postquàm.§.Imperator.suprà vt legatorū nom.caueat.quæ (secundum nouum & verum nostrum intellect. dicti.§.quem deteximus in Consuetudine Parisien. titu. ij. §.52.gloss.i. nume.22.) est prouisionalis executio sententiæ latæ contra hæredem non obstante appellatione, & absque eius præiudicio, satisdando per legatarium uictorem, nisi malit heres satisdare: ideò non est de tota hæreditate, vel quota, sed tantùm de legato vel fideicommisso adiudicato. Si ergo duorum heredum vnus acquiescit, nec appellat, non habet locum prouisio d.§. siue indiuisa, siue ante litem motam diuisa. Quòd si oblatio satisdationis vnius heredum impedit missionem prætoriam pro sua parte siue diuisa, siue indiuisa.d.§.si ex duobus. multò fortiùs oblatio solutionis, vel probationis nihil deberi promptè obla-

331 tæ. l. si is à quo. in prin.suprà vt in possessione lega. vel fideicom. † Valde ergo errauit Zasius (etiā contra tex.rotūdū in d.§.si ex duobus) dicens quòd quandiu hæredes omnes promissoris rem stipulatoris nō tradiderint, stipulator potest mitti in possessionem totius rei: vtque patet per tex.quē citat, & per missionem de qua loquitur, ipse enim per stipulatior intelligit legatarium, quia illa missio non habet locum in contractibus, nisi ex causa, & cognita.l.inter omnes, suprà qui satisda.cogant.l.in omnibus.suprà de iudicijs. sed secundum omnes Doctores ibi, statim locū habet in vltimis voluntatibus, etiam si legatum, vel fideicommissum purum sit. l. hæc stipulatio. suprà vt legat. vel fi-

332 deicommisso nomine caueat . † Atqui dicta. l. his consequenter. §. penultimo. loquitur demum post missionem in possessionem

realiter executam in omnia bona hæreditaria, quia ex tunc cùm pignus prætorium sit acquisitum misso .l. non est mirum. suprà de pigno. act. iam non àmplius sufficit vni hæredum offerre solutionem legati pro parte sua, & multò minùs sufficit alicui offerre satisdare pro parte sua, quia non aliàs (inquit text.) discederet legatarius à possesione, quam uice pignoris erat consequutus, quàm si totum ei legatum fuisset exolutum prout re integra sufficeret, vt dixi, ad hoc text. in l. si seruus communis, suprà de noxal. act.

333 † Quartò malè putat, quòd si vnus hæredum habeat facultatem rei restituendæ, potest totam tradere creditori: per dict. leg. his consequenter. §. penultim. qui non probat: quia intelligitur in debito quantitatis, & non in specie hęreditaria, quàm non potest solus tradere, etiam si dominium rectà transitrit in legatarium. l. a Titio, infra eod. quia non transiuit possessio, qua non potest consortes igorantes spoliare, igitur multò minus quando etiam de dominio, quod non habet, trasferendo agitur, ut in debito ex contractu. Quod autem indistintè negat Zasius hunc hæredem posse cogi totam rem tradere, quia nullo iure cauetur, dico quòd minus cauetur eum hoc posse, etiam si maximè uelit, nisi ex iusta causa & cognita, & in pari ęquitate, & peristasi, de qua in d. l. iustissimè. suprà de ædili. edict. & diximus suprà eodem numer. 238. quo casu etiam inuitus cogetur, quicquid Zasi. dicat.

334 † Quòd autem num. 24. concludit obligationem, rem restitui, solutione diuiduam, uerum est, sed inquantum hoc vult probare per l. in condictione. suprà de cōdic. furt. non probat, nisi de obligatione, imò si vnus ex hæredibus puris possit totam rem restituere, ad hoc tenetur, & cogi potest. Secundò allegat. l. si plures. de ui & ui armata, quæ contra eum facit. Tertiò citat d. l. eandem. & d. §. si apud duos, vbi contrarium probatur, videlicet quòd vnus tenetur totum restituere, etiam si non sit actum quòd sint duo rei, quia tacitè actum est. Quartò citat leg. tertiā. §. hæres. suprà commod. qui nihil de solutione diuidua, sed potiùs contra. Tandem malè ponit fallentiam in iuribus incorporalibus, quasi sint indiuidua, contra leg. ea quæ in nominibus. C. famil. erci. Malè restringit d. l. 3. §. hęres. suprà commod. ad contractus bonæ fidei & peius ait, dolum non posse committi, nisi insolidum. contra leg. si duo, in princip. suprà depos. & pessimè numero trigesimo numero trigesimotertio: ait obligationem seruitutis prædialis esse facti, & nihil aliud quàm præstare patientiam, nec obligare præcisè, sed succedere interesse, siue de constituenda siue de imponenda seruitute agatur, quod nume. trigesimoquarto malè extendit ad obligationem operarum, & num. trigesimoquinto num. quadragesimo.

mo. peius dicit, obligationem rem tradi etiam si tam facilè quam motu unius digiti posset fieri, tamen non esse præcisam, sed debitorem li
335 berare offerendo interesse. † Decimaquinta opinio Alciat. in sinuosam suam distinctionem incipit ab obligatione rem restitui, quæ quò laboriosior, eò uitiosior, & ad exitum Labyrinthi inutilior. In primo membro malè sentit, lancem esse absolutè indiuiduam, vt dicemus in nouo nostro intellectu l. si duo. suprà depositi. Et mox grauiùs errat, dicens obligationem rem restitui in principalibus indiuiduam, mutari, & diuiduam esse in hæredibus. Hoc enim est contra omnes text. regulas & fundamenta huius materię. Non obstat d. §. si apud duos & §. si duobus uehiculum, quia loquuntur in correis, uel quasi: vt ijdem textus exprimunt, qualitas autem correorum personalis, sed qualitas indiuiduitatis necessariò in hęredes debitoris descendit, ut suprà eodem numero. 222. Errat etiam cum communi, dicendo obli-
336 gationem restituendæ speciei esse solutione indiuiduam. † Et d. leg. si duo. versic. & nisi, non loquitur de indiuiduitate solutionis, nisi in primo illo impproprio gradu, de quo suprà numero. 241. cum sequenti, sed loquitur de incongruitate, & quo ad implendam fidem depositi, quę non impletur in aliquo, sed ludificatur si lancis, uel alterius speciei depositæ pars tantum offertur. Cęterum cessante dolo, vel fractione fidei, etiam promiscuus tonstrinarum usus, quinetiam scholarum ostendit speciem commodatam pro parte restitui posse. Scholaris lectum duorum capacem commodauit socio usque ad tres menses, qui interim moriens instituit duos scholares hęredes, certum est hoc commodatum transire ad hęredes: nec ante tempus reuocari posse, tamen alter hęredum potest statim restituere quò ad se, quo facto statim liberatur pro parte sua, & commodator statim potest uti pro parte, ergo naturaliter, ciuiliter, & vtiliter restitui potest pro parte, vt etiam probat text. in dict. §. si duobus vehiculum: & ipsa docet experientia in mercatoribus, artificibus, piscatoribus, & rusticis, instrumenta sua commodantibus, vel locantibus, quę pluribus vsui esse possunt siue simul, siue horis, uel diebus distinctis. Et nouè dixi in d. leg. si duo. unus ergo conductorum, vel hæredum potest restituere pro parte, & liberatur in sua parte: ergo huiusmodi restitutio non est solutione indiuidua, contra Alciat. & omnes ferè, qui debebant potius rusticos quàm suos commentarios consulere, & leges in suo (vt ita loquar) concreto negotijs rerum adaptare, & non suis abstractis, & expertibus speculationibus. Quod autem cum communi subdit Alciat. de officio iudicis in habentem facultatem totam speciem restituendi, nos iam docuimus suprà numero. 233. cum se-

Leg. si duo. de posit.

337 sequen. etiam iure actionis compelli. † Quod autem in secundo principali membro suprà numero. 297. censet hanc obligationem ex delicto esse indiuiduam inter principales, confundit more suo indiuiduum cum indiuiso: quòd enim sit diuidua, patet, quia relinquit hęredes obligatos pro partibus hęreditarijs tantùm. Porrò longè aliud, plures tenere insolidum, aliud obligationem esse indiuiduam: vt dictum est suprà eo. num. 122. Et peiùs errat in obligatione rem tradi, quam dicit indiuiduam, si descendat ex contractu; imò quatenus res diuidua est, potest tradi pro parte, & statim sequitur liberatio in ea parte, nec hic potest locum habere inconueniens d. §. pro parte. & si locum haberet, non concluderet nisi ad solutionis, non autem obligationis indiui-
338 duitatem. † Deteriùs autem ampliat ad hęredes venditoris, ut teneãtur singuli insolidum, non ex eo quòd obligatio est præcisa: sed quia indiuidua est natura uenditionis. Sed hoc est contra omnia iura, & nimis resupinus error. Quod enim d. l. cum ex causa. dicit naturam venditionis indiuisam, non dicit indiuiduam, sed quòd emptor non tenetur diuidere: si tamen diuidat, statim sequitur liberatio in parte soluta, ergo diuidua est obligatione & solutione etiam in principali venditore, & in eius hęredibus actu diuisa per legẽ etinuito emptore: quãuis emptor non teneatur accipere, nisi totum, quod non spectat ad aliquam indiuiduitatẽ, nec obligationis, nec solutionis sed ad vnius negotij inte-
339 gritatem: ut diximus suprà eo. n. 247. nu. 251. † Et malè Alciat. reprehendit Carolum Ruinum, Ioa. Cror. & alios. Malè etiam generaliter infert ex quasi contractu non posse agi insolidum, imò potest etiã ad rem tradi, uel restitui ex quasi contractu competere obligatio, & actio insolidum: puta, putans me tibi teneri tradere, vel restituere instrumentum authenticum prædialis seruitutis ad fundum tuum, tradidi tibi illud deinde plures hæredes reliquisti, ergo possum cõdictione indebiti contra quemuis eorum agere insolidum ad instrumentum illud mihi reddendum, vel restituendum: & tamen ago ex quasi contractu, & nihilominus insolidum singuli tenentur, prout ea res & obligatio indiuidua est, vt suo loco pleniùs dicã. Quinimò si duo et sine dolo me induxerint ad eis reddendum gemmam, vel lancem, tanquam ab eorũ decessore penes meum decessorem depositam, hic quasi contractus naturam contrarij depositi imitatur, ita ut duo illi tanquam tacitè correi insolidum singuli condictione indebiti reddere teneantur. arg. l. 1. §. si apud duos. suprà depositi. & quæ notant Docto. in l. ab emptione. suprà de pactis distractum assumere naturam contractus, ad quem refert.

xvj. opinio. 340 † His scriptis venerunt in manus meas elegantia super hac materia Eguinarii Baronis, Francisci Duareni, & Ioan. Corasij ex quibus duæ

aliç

alię nouę opiniones colliguntur. Prior, quę erit xvj. opinio Baronis, q in tracta. de diuid. & indiuiduis obligationib. per tot. pręsertim lib. ij. cap. iij. iiij. v. vj. vij. & viij. profuso verborum tractu, reiectis omnium præcedentium Gloss. & Doct. sententijs, latè contendit omnia mera, & nuda facta diuisionis, quæ pro indiuiso fit incapacia esse, & sic prorsus indiuidua etiam contractu, sed tantùm pro diuiso diuidua esse. Tenet itaque non esse differentiam inter obligationem fundum tradi, vel restitui: sed an contineant ius, & diuiduæ sunt etiam pro indiuiso contractu, obligatione & solutione: an verò merum, & nudum factum contineant, & adhuc pro diuiso quidem diuiduas esse: sed pro indiuiso pror-
341 sus indiuiduas. † Et sic stipulationem fundum tradi, in d. l. stipulationes non diuiduntur restringit dupliciter: primò, ut non intelligatur de tradendo dominio, possessione, vel aliquo iure diuiso transferendo: sed de tam mera, & nuda corporei nudi facti traditione, ut etiam sine animo fiat, quia solo corpore fit, vt à dormiente, furioso, infante fieri posse. Secundò, vt non intelligatur de diuisione pro diuiso, sed de diuisione pro indiuiso tantùm. Ita etiam restringit indiuiduitatem operarum, & obligationis fossam fodi, & insulam fabricari restringit ad diuisionem pro indiuiso, quam solam (vt ait) non recipiunt, vt hoc modo etiam contractu indiuiduę sint: sed pro diuiso omni respectu diuiduę.
342 † Quid quòd et seruitutũ prędialium indiuiduitatem non solum contra Bart. sed contra omnes restringit respectu diuisionis pro indiuiso, & contẽdit eas esse diuiduas contractu pro parte diuisa, ita in hoc ut exæquet, & assimilet stipulationem, vel legatum operis, de quo in d. l. fideicommissa. §. penul. de leg. 3. & l. si is qui quadringenta. §. quædam suprà ad leg. Falc. & in l. stipulationes non diuiduntur. & stipulationem, vel obligationem dandę seruitutis prędialis. d. libr. 2. cap. 5. pag. 84. vt hæ obligationes pariter sint indiuiduæ etiam contractu pro parte indiuisa, & pariter etiam contractu & omni respectu diuiduæ pro parte diuisa. Imò etiam eodem lib. c. vj. illis ęquiparat stipulationem, domũ amplissimam tradi, in qua licèt sint plures partes separatæ. pretorium, chortis, ortus, villa rustica, villa fructuaria, tantùm factum indiuiduum esse, vt nec in stipulationem pro parte quota, uel indiuisa deduci possit, nec etiam pro certa quota partis indiuiduę tradi: sed tantùm pro partibus diuisis, vt pretorium per se, ortus per se, uilla fructuaria seorsim; alioquin non solùm negat fundum, vel domum etiam amplissimam, sed etiam certam pro diuiso partem tradi, uel restitui posse, pro indiui-
343 so, scilicèt quoad nudum factum. d. lib. cap. iij. & iiij. † Ita etiam intelligit l. si rem tradi. infrà eod. ut text. ille uelit dicere, quòd obligationem tradi intra limites nudi momentanei facti traditionis consistat,

omni

tionẽ concretam in subiectum & abstractum diuidere, ut subiectum quidem sit obligatione, & solutione diuiduum (vt ipsemet Baro fatetur libro primo capit. quinto. in fin.) abstractum verò obligatione & solutione indiuiduum? An sanæ mentis sit omisso concreto, omisso subiecto, ad nudum abstractum leges nostras ciuiles, & practicas applicare? vt toto illo tractatu facit Bar. Et tamen quanta confidentia, quanto supercilio libro secundo. capitulo quarto. iactat se imponere finem multis litibus forensibus, quarum expers erat? Quid, nonne iura vbique volunt stipulationem dandi, tradendi, faciendi, iudicari secundum naturam rei dandę, tradendæ, vel faciendæ? Quorsum igitur fateri rem tradendam omni respectu diuiduam: traditionem verò contendere indiuiduam? Quorsum iura nostra practica detorquere, & restringere ad nudum merum factum per se, quod nullum ius, nullum

347 effectum secum vehit † Quòd si dicas te intelligere de nudis factis, quæ tamen aliquem vsum, vel commoditatem facti habent, iam nos suprà numero. 336. probauimus speciem pro parte etiam indiuisa tradi vel restitui posse, & pro ea parte liberationem sequi, etiam si de nudæ retentionis traditione agatur, pariter partem fundi pro indiuiso tradi posse colono ad modicum tempus, cui traditio totius promissa erat, & sequi liberationem in parte. Idem in operibus rusticis, vt de iugo boum aratoriorum commodato, vel locato duobus ad tempus, vel uicino, qui infrà tempus duos hæredes relinquit, potest alter siue ante, siue post tempus pro parte sua restituere, & statim dominus pro parte uti incipiet, ut restituens faceret. Idem de alijs instrumentis fundi mobilibus, uel se mouentibus, uel instrumento domus, ut molendini mobilis: (ut quædam uidi) quo etiam per purum molitur.

348 † Quòd autem Baro nouum hunc suum intellectum assuit l. si rem tradi. infrà eod. quam eodem modo intelligit, ut uerbum, fundum tradi, in d. l. stipulationes non diuiduntur, uidelicet de pura, & nuda traditione, quæ aliud secum non trahit, ut sola hæc externa corporea nudi facti traditio sit in obligatione stipulationis rem tradi, & pro se uidetur habere text. ibi, sed tantum tradi. idest, hoc nudum & merum factum tantùm deberi, & non aliud. Atqui texatiua illa non præcedit, nisi ad proprietatem, ut ille text. satis ostendit, non autem præcedit ad possessionem ciuilem, uel naturalem, quamuis nudum factum sit. lege in conuentionalibus. in fin. infrà eo. & in l. 1. §. si uir. suprà de acq. uel amitt. possess. Deinde quis unquam adusque audiuit in iure nudum merum factum traditionis rei esse in obligatione dumtaxat, & non rem tradendam? Commerciales istę iuris nostri politici obligationes, nonne sunt de concreto ipso, & nõ de nudo abstracto? Certè in

obli-

obligatione dandi non ſolum factum dationis, nec datio ipſa in obligatione eſt, ſed res ipſa danda: idem in obligatione permutationis dotis, & ſimilibus. Sic in venditione non ſolùm traditio, ſed res ipſa ex ea cauſa tradenda in obligatione eſt, ut ex ea cauſa tradatur, quia ſi ex alia cáuſa traderetur, nec ſólutio, nec liberatio procederent. ut l. ſi ego

349 ſupra ſi cert. petat. † Non obſtat l. cùm in corpus, ſuprà de acq. rer. domin. quia reiectis aliorum ineptis ſolutionibus, dicendum quòd loquitur duobus concurrentibus, & quando nec tradentis, nec recipientis intereſt, ut nouè dixi in tractatu meo περὶ τῶν ψευδαντινομιῶν. quē ſacrilegi quidam & ingrati ſcholares in exitu Dolæ, cum gratis eos docerem abſtruſa illa l. ſi ita ſcriptum. ſuprà de liber. & poſthu. uix deliniatũ, ſed vltra centum duodecim continentem, mihi ſuſtraxerunt ad medium Nouembris anno ſeſquimilleſimo quinquageſimo ſexto.

Dilutio.

350 † Sed ad rem, pariter in locatione non nuda traditio, nec ſimplex patientia, ſed res ipſa quoque locata ex cauſa, & ad limites locationis in obligatione eſt, debita eſt. Sic commodato non ſolùm traditio, ſed res ipſa tanquam commodata, & ſecundum naturam commodati debetur. Aut ergo factũ illud merum nudum quod imaginatur Baro, cauſam iuſtam habet, aut non habet: ſi non habet. etiam ſtipulatio tanquam ſine cauſa non ualet. l. 2. §. circa, ſuprà de doli mali except. Si uerò habet, tunc neceſſariò ſecundum illam cauſam regulatur, & res ipſa quoque ex ea cauſa, & ſecundum eius naturam debetur. Et ſic ſiue res ex neceſſitate, uel natura, uel accidenti compacto indiuidua eſt, indiuidua erit traditio, aliàs diuidua, ſecundum naturam rei tradendæ. Quod ſi nudum factum affirmatiuum, uel negatiuum rei indiuiduæ eſt indiuiduum, ut ſuprà. l. 2. §. item ſi in facto. cum l. ſeq. cum nudum factum, vel non factum circa rem diuiduam, non erit diuiduum?

351 ut d. §. Cato. verſ. at ſi de eo. † Preterea intellect. Baronis ad d. l. ſi rē tradi, eſt contra illum tex. etiam grammaticaliter, ſed integraliter (ut fieri debet) acceptum, quia referendo ad præcedentia. & eundem ſermonem in eadem oratione continuando, verba tantum tradi, ſignificant tantùm rem illa tradi. Verùm eſt, quòd Paulus Caſtrenſis ibi intelligit de nuda, & aſinina detentione, ſed non reſtringit obligationem ad nudum actum traditionis. imò intelligit rem deberi, vt tradatur ad nudam & aſininam detentionem, vt in commodato, uel præcario, oportet enim ſubeſſe cauſam. Et idem tenet Alciat. in tract. de eo quod intereſt n. 8. Sed adhuc nos ante quindecim annos hunc intellectũ reprobauimus in extricatione prioris Labyrinthi de eo qđ intereſt. n. 198. ĩ prima editione facta Pariſijs anno ſeſqmilleſimo ſexto, & numer. 226. cum ſeq. in 2. editione facta Tubingæ anno ſeſquimil-

millesimo quinquagesimo quarto, defendendo communem intellectū quod in dubio stipulatio rem tradi, intelligitur iure, & nomine accipiētis, & sic ut possideat. Non obstat taxatiua, tantùm tradi, quia ponitur ad exclusionem simplicis possessionis, cuius promissio uel traditio dicitur: & est nudum factum. quicquid dicat Bart: tex. est in l. in conuen
253 tionalibus. in fin. infrà eod. † Vltima & decimaseptima opinio est Ioan. Corasij in d. l. stipulationes non diuiduntur. qui etiam non facit differentiam inter obligationem rem tradi, uel restitui, per l. uerbum dandi. infrà de uerb. signif. Pessimè verò intelligit hanc & aliorum factorum obligationem esse contractu indiuiduam. Imò in hoc vera est communis sententia. Malam quoque reddit rationem factorum indiuiduorum confutatam suprà, & circa dict. l. si duo. sequitur communē
353 errorē. & in sublimitatione de d. l. si tibi homo. § si fundus. † malè intelligit illum textum, qui loquitur in testatore sciente, aliàs non valeret legatum, nisi pro parte hæreditaria domini instituti, quia. §. si rem. in l. vnum ex familia. de leg. 2. loquitur in unico hærede instituto. Vnde non debet extendi, quando dominus non instituitur, quia pro qua parte non est heres, extraneus est. l. 2. in fin. infrà de prætor. stipul. adhuc si vnicus hæres grauatus de re sua obtinet beneficium inuentarij, non habet locum dic. §. si rem. sed §. non solum instit. de legat. & leg. cùm alienam. C. eod. l. prædia. C. de fideicommiss. Adhuc etiam si testator fuit sciens, non tenetur hæres per beneficium inuentarij dare, nec tradere rem suam, sed sufficiat dare æstimationē adusque uires inuentarij, ut latè probaui in Consuetudine Parisien. §. cl. quo te remitto.
354 † Qd ergo Coras. in d. l. stipulationes, in glo. sua, uerb. fundum tradi, in fin. iactat se hunc articulum ita nouè explicasse, imò implicuit, grauius etiam errauit, dum ibi gl. 2. primus omnium scripsit, usumfructum in se omnino etiam contractu indiuiduum, ut reliquæ seruitutes, eò quòd incorporalis sit, qui nec tangi, nec uideri potest, quæ est stultissima ratio, quia talia sunt nomina, omni tamen respectu diuidua. l. ea quæ. C. famil. ercisc. eundem errorem cum multis alijs posuit in leuię num. 15. supra de seruit. Nusquam esset finis singulos errores singulatim persequi: ut absurdam illam & stultam opinionem Iacobi Butrigarij in l. 1. C. si unus ex pluribus appellauerit, quam refert, & reprehendit ibi Baldus, uidelicet ꝙ seruitutes prediales sunt indiuiuæ in acquirendo, sed postquàm sūt quæsitę, sunt diuiduę, quàm nec relatu dignam duxi, nisi uice exempli. Sed sub hac bicipiti quæstione, non tam ingressi, & experti estis partem huius Labyrinthi, quàm superauistis. In paucis autem sequentibus selectis quæstionibus breuior ero.

TER-

316 quet ex omnium commentarijs.† Cumq; simpliciter loquendo obligatio rem tradi, vel restitui sint omnino eiusdem rationis, mirum quanta arte, quanto molimine laborarunt Bart. & communis schola vt rationes quasdam differentię merè sophisticas fabricarent ad fulcienda commenta sua, & somnia. Dicit autem Bart. in dicta l. stipulationes non diuiduntur. in. viij. oppo. col. iij. nume. 8. quòd obligatio fundum trahi ideò indiuidua est obligatione, ne deueniatur ad incõuenies, quòd prestetur pras fundi, & pars eius quod interest ex natura obligationis: quandoquidem in hac obligatione, statim post moram succedit obligatio ad interesse exnatura obligationis (cùm sit obligatio meri facti) & sic indiuidua obligatione & solutione: secus in obligatione rem restitui: quia hæc (inquit) participat de obligatione dãdi, & faciendi, & sic est partim diuidua, partim indiuidua. De obligatione dandi participat in hoc, quòd donec res extet, potest præcisè compelli ad restituendum, nec succedit post moram obligatio ad interesse,
317 & propterea diuidua ē obligatione.† Ex quo infert Angel. in d. l. stipulationes non diuiduntur, obligationem rem tradi, & etiam aliã obligationem facti diuiduam esse obligatione, & solutione quoties põt qs præcisè cogi ad factũ, q̃ est valida cõsequẽtia, nec valet euasio Imol. & aliorum in d. l. stipulationes non diuiduntur, & in d §. Cato. dicentium quòd licèt aliquando posset quis præcisè cogi ad factum, tamen semper post moram succedit obligatio ad interesse, ad electionẽ actoris: quod merè friuolum est: quia ex quo electio est actoris, non est cõsiderabile inconueniens, in quo fundant suam indiuiduitatem. Patet in obligatione dandi in genere, vel alternatiuè, quæ est omni respectu di
318 uidua, si electio sit actoris: vt probatum est suprà §. & harum. † Redeundo ad Bar. & ad obligationem rem restitui, dicit Bar. quòd de obligatione facti participat in hoc, quòd postquàm res est perempta, succedit obligatio ad interesse. & sic quò ad solutionem iudicatur indiuiduum, sicut obligatio faciendi. Et si dicas quòd adhuc in hoc vltimo magis conuenit cum obligatione dandi, quàm faciendi, quia in obligatione dandi, quando non potest res dari, soluitur æstimatio, seu quod interest. l. si seruum. §. vlt. infrà eod. Parthico more respõdet Bar. non curo, quia in obligatione dandi illud quod soluitur interesse, nõ contingit ex natura obligationis: sed in obligatione rem restitui con tiugit ex natura obligationis. Hæc Bart. qui nusquam mihi visus est de
319 lirius, aut magis lymphaticè loqui.† Primùm, vt omittam falsum esse quod præsupponit, obligationem facti, sui natura non esse pręcisam, sed ex simplici mora succedere obligationem ad interesse, quamuis omnes sequantur, de quo dixi super l. siquis ab alio. in fin. suprà de re iudica.

iudica.prior illa sua ratio non concludit obligationem fundum tradi, esse indiuiduam obligatione, sed solutione tantùm, in quo non erat opus, vt per Alex.ibi.col.vij.reprehenderetur: quia ipse Bart.in eadem l.numer.8.bene aduertit, immediatè subijciens. Item posses instare, cùm in obligatione rem tradi, succedat obligatio ad interesse non absolutè, sed alternatiuè, videtur quòd debeat dici indiuidua quoad obligationem, sed non quoad solutionem: vt in cęteris alternatiuis obligationibus.l.in executione.§.pro parte.infrà eod. respondet Bart. quòd in obligatione dandi siue sic in genere, vel alternatiua, non variatur natura ipsius obligationis, nec penes hæredes, nec penes principalem debitorem ex mora: quia id quod fuit in obligatione ab initio (scilicèt ꝑcisè dari) illud est post moram. Ideò licèt obligatio dandi sit in genere, vel alternatiua, non minùs dicitur diuidua quoad obligationem: qa propter hoc ipsa obligatio non variatur, sed solùm variari potest solu-
320 tio. Ideò solutione tantùm dicitur indiuidua d.§.pro parte. † Secus (inquit) in obligatione rem tradi, & cæteris similibus: quia si hæres posset soluere (hoc est tradere) partem rei, & partem interesse, contingeret variatio circa rem, & circa obligationem, ideò dicitur indiuidua nedum solutione, sed etiam quoad obligationem, vult dicere Bart. quòd soluendo partem in re, partem in interesse, non solùm contingeret variatio circa rem (scilicèt quę soluitur, hoc est circa actum solutionis) sed ēt circa obligationem, hoc est circa causam, ex qua fieret solutio, vt etiam Bartolum ibi explicat Paulus col.vlt. quia inquantum præstaret partem facti, fieret solutio ex obligatione, qua soluens tenetur ad factum, quę est facti, & inquantum solueret partem eius quod interest fieret solutio ex alia diuersa obligatione, quia idem debitor tenetur ad id, quod interest, quæ est obligatio dandi, & sic fieret solutio nedū ex diuersis rebus, sed etiam ex diuersis obligationibus diuersorum generum, & naturarum, scilicèt dandi & faciendi, vnde infert quòd sit in diuidua obligatione & solutione, licèt secus sit in mera obligatione dandi: quantumuis ad electionem debitoris alternatiua, in qua vtrinque variari posset solutio in diuersis rębus, tamen non variatur obligatio, quæ est semper vna & præcisa ad dandum & siue in eadem, siue in pluribus rebus soluatur, semper sit solutio in eadem, causa & obliga-
321 tione eiusdem naturę & generis, scilicèt dandi. † Hæc est Philosophia speculatiua Bar. qui ubique præsupponit quòd in obligationibus faciendi (excepta obligatione rem restitui) saltem post morā sint duæ obligationes æquè principales diuersorum generum, altera vetus faciendi, altera nouiter nata, & accumulata dandi, scilicèt quod interest, & in specie tenet, quòd obligatio rem tradi, non sit præcisa sed ei

N succe-

succedat obligatio in id quod interest, nõ absolutè seu priuatiuè, sed alternatiuè, & (quod peius est) statim à mora debitoris, & ad eius electionem, quod est falsum, & iniquum: tamen quia hic omnes sequuntur, & aliam propriam discussionem requirit, nolo nunc cum reproba
322 re propter hoc. † Sed propter quinque. Primò quia illa sua quantuncũque artificiosa speculatio, non concludit: non enim sequitur, solutio posset fieri non solùm in diuersis rebus, sed etiam in diuersis obligationibus: ergo vtraque obligatio, vel altera est indiuidua obligatione: patet, quia nulla lex, nulla ratio hanc illationem probat. Præterea quòd fiat solutio ex diuersis obligationibus, non debet esse in consideratione in hac materia, quia hoc per se nullum facit præiudicium creditori ex quo nihil variatur in rebus nec in alio quouis effectu, quàm in nudis nominibus, vel qualitatibus obligationum, quæ non consistunt nisi in intellectu nec habent esse naturale, seu physicũ: sed solùm quoddam esse intellectuale. Totum autem præiudicium versatur in solutione, vt vel sensus communis docet: nec propter diuersitatem causarum, vel obligationum aliquod præiudicium superadditur: ergo non superadditur noua indiuiduitas sed solum infertur indiuiduitas solutionis dumtaxat, quippe quòd aliqua sit indiuidua obligatione, vel solutione, non est nisi vel propter naturam rei debitæ, quæ diuisionem nõ recipit, vel propter interesse creditoris. Alias autem indiuiduitates, nec
323 norunt, nec tractant leges, & Iureconsulti. † Secundò, quia etiam si verum esset, quòd in obligatione faciendi statim à mora succedat accumulatiuè obligatio ad interesse, non tamen sequitur, quòd sint duæ obligationes æquè principales: sed solùm quòd vnica alternatiua, quod esset verius. nec inconuenit, quòd eadem obligatio possit esse alternatiua ad res diuersorum generum, puta aliquid faciendi, vel tantùm dandi. & sic adhuc non sequitur tempore solutionis fieri variationem in obligationibus, sed solùm in rebus quæ soluuntur, & in sola solutio-
324 ne, nec posset inferri, nisi indiuiduitas simplicis solutionis. † Tertiò, quia nulla lex vult obligationem esse indiuiduam, ex eo quòd solutio, vel cã solutionis varietur: sed solùm ex eo ꝙ res debita non recipiat diuisionẽ, nec pro parte præstari possit, siue hoc contingat ex necessitate siue ex natura rei debitę. Patet suprà. §. & harum §. & his, & infrà d. l. stipulationes non diuiduntur. ibi, horum enim diuisio corrumpit & c. dicta leg. in executione. per tot. & vbique. Et sic cùm Barto. in vtraque obligatione præsupponat, & fateatur partem præstari posse, necesse habet fateri, vtramque obligationem esse obligatione diui-
325 duam. † Quartò, quia tota ratiocinatio Bart. æquè cõcludit ad obligationem eius quod interest, sicut ad obligationem tradendi, siquidẽ

in vtraque æquè potest cadere,& cadit dicta sua variatio, & sic necesse habet fateri,vel quòd etiam obligatio eius quod interest sit indiuidua obligatione,sicut obligatio rem tradi , vel quòd vtraque sit diuidua obligatione,& consequenter quòd tota sua ratiocinatio sit falsa,& sibijpsi repugnans . Sed quòd obligatio eius quod interest sit indiuidua,& quòd plures debitores,vel singuli hæredes teneantur insolidum, falsissimum est, & contra omnia iura.in dict. leg. in executione.§. insolidum,& dict. leg. stipulationes non diuiduntur.igitur &c. Quintò, quia tota ratiocinatio, & diuisio Barto. non est nisi mera sua priuata imaginatio , de qua nunquam cogitauerunt leges,& Iurecon-
326 sulti , imò & etiam mera peruersio mentis & æquitatis legum. † Sed has tenebras auxerunt subsecuti commentatores , dum putant alij subtiliùs philosophari, alij super huiusmodi fundamentis Barto. latiùs exædificare, vt Paul.in dict. leg.stipulationes non diuiduntur.colum. penult. in fin. vbi addit ad Bartol . aliam subtilitatem : quia nedum fieret variatio in obligationibus diuersorum generum, vt dictum est, sed etiam in actionibus,quia ipsum factum , scilicèt rem tradi , debetur actione in factum. (vult dicere actione ex stipulatu) sed interesse debetur certi condictione . & Socy. in dict. §. Cato . colum. septima, numero vigesimoprimo. tres elicit subtiles conclusiones ex præfata theoría Bart.sed adeò subtiles,& tenues vt authores legum nunquam eas viderint,nec cogitauerint,adeò futiles,& in meris imaginarijs formularum impertinentiũ apicibus consistentes,vt potiùs sint,ut ait Plato,somnia vigilantium.Quem non pudeat aut misereat tot,tamq; miseras & ineptas ἀκριβολογίας sine fine ab alijs sup alios adusq;cumulatas esse. Non enim bona tm̃ ingenia diuexant,& fictis & infinitis imaginibus clusa, à uero , natiuo & germano legum sensu obducunt , sed etiam,propter sui fatilitatem in uanissimã λογομαχίαν & implicatissimam Sophistiam degenerando iniuriam faciunt grauitati, & maiestati legum,& sacrę huic Philosophiæ.Ne mireris si hæc me vrant , vt vix verbis temperem:tot.n.nõ modo bonas horas,sed ẽt menses, & annos in his ineptijs excutiendis,& euerrẽdis consumpsi, vt etiam si emersero,iacturam irreparabilem pensare nequeam, præsertim hoc ingrato
327 ꝫ τυραννικῷ seculo.† Sed ad rem,duæ priores opiniones suprà nume.278.satis nume.279.cum seq.confutatę sunt.Tertia opinió cęteris verior erat,si non addidisset limitationem,nisi actum sit quòd insolidum teneantur:quamuis propter hoc non reprehendatur à Doctor. in hac materia cæcis, tamẽ in eo solo peccat,qa qñ agitur,vt plures teneantur insolidum:iam hoc non est,ꝑpter indiuiduitatẽ,sed qa correi vt etiam indicat text,in d.§.si apud duos . Cęterùm in re diuidua solo

pacto, vel etiam stipulatione fieri nequit, vt hæredes singuli insolidū teneantur, nisi cōpactum tale sit, quod faciat debitum ipsum indiuiduum, vt suo loco dicam. Quarta verò opinio suprà numer. 281. peccat circa solutionem, & malum intellectum legum. Quinta Bar. & cōmunis satis specialiter profligata fuit. Sexta opinio suprà numer. 283. deterior est prioribus. Septima distinguens inter visibilia & inuisibilia, adhuc peior. Octaua, recidit in opinionem quartam, quæ est Petri, quia quòd plures principales teneantur insolidum, & non hæredes, hoc non spectat ad indiuiduum, sed ad correos, vel quasi. Nona fundatur in d. §. pro parte. quem de simplici solutionis indiuiduitate malè trahunt ad indiuiduitatem obligationis contra eūdem tex. ibi, pro parte autem & peti. Et contra dict. §. & harum. ad quem refertur. Decima suprà numer. 287. addit opinioni Bart. & communi indiuiduitatem obligationis rem tradi, etiam in pluribus principalibus, sed falsum est, & nihil probat. Vndecima irrationabiliùs addit, vt etiā contractu sit indiuidua. Duodecima peccat, aliud esse dicendo in rem tradi, quàm restitui. Decimatertia malè facit hic differentiā an rem tradi debeatur ex venditione, vel alia causa, nec interim aduertit, quòd
328 etiam nuda possessio vel detentio potest emi. † Decimaquarta multifariam peccat, primum mēbrum distinctionis suæ de principalibus fundat Zasius in dict. l. stipulationes. quę dicit rem tradi stipulationem esse indiuiduam. Sed certè textus non distinguit inter principalem & hæredes. Et si esset indiuidua in principalibus, hoc necessariò descenderet in hæredes. Præterea non aduertit obstare l. turpia. in fin. & l. si tibi homo. §. si fundus, de leg. i. qui text. loquuntur in pluribus principalibus, quos dicūt teneri pro partibus hæreditarijs. Heredes. n. in legatis sunt principales debitores, quia ab eis principaliter, & primitiuè obligatio incipit; vt diximus suprà co. nu. 80. Secundum verò membrum fundat in eo errore, quo putat obligationem rem tradi, nō esse præcisam, sed quòd potest solui interesse inuito creditore, & sic ad uitandum, inconueniens. §. pro parte. solutio indiuidua est. Sed primò illud fundamentum falsum est. Secundò dicta lex, stipulationes, non debet, nec congruè, potest de nuda solutionis indiuiduitate intel- (Intellect. l. consequēter. §. pen. famil. erc.)
ligi. Tertiò falsum est quod infert ex l. his consequenter. §. penult. su-
329 prà famil. ercis. quam non intelligit. † Quia primò missio in possessionem ex illo edicto prætoris, vt in possessione legatorum seruandorum causa. non sit in re legata, vt putat Zasius, etiam si legata esset certa domus, vel suppellex testatoris, sed fit generaliter, & indistinctè in omnia bona hæreditaria. l. 1. suprà ex quibus causis in possessionem eat. nec prior missus alijs præfertur, sed omnes legatarij simul tuentur

tur.l.is cui.§.qui prior.cum §.seq.suprà vt in possessione lega.seu fidei commissor.seruand.caus. Secundò ista missio in possessionem, sicut & missio ex causa danni infecti diuidua est, quando fit contra plures, quia non fit nisi in portionem morosi.l.Prætoris.§.si plures.suprà de damno infecto l.si quis putans.§.si damni, supra communi diuidũdo. l.si communes.supra de negotijs gestis.l.is cui legatorum.§. si ex duobus.suprà vt in possession. legat. seu fideicommissi. Et pariter satisdatio in vtroque edicto, tam actiuè, quàm passiuè diuidua est, nec tenetur quis satisdare, nisi pro parte: nec debet alicui satisdare, nisi pro illius parte.l.plures.suprà de damno infect.dicto.§.si ex duobus. Quòd si p dicta procedunt pro parte indiuisa multò magis pro parte diuisa: Fac duos hæredes statim (vt possunt) diuisisse, deinde legatarium petere sibi satisdare, vnus est paratus, & satisdat pro parte sua, certè legatarius edicto prætoris non poterit in possessionem bonorum hæreditariorũ pro indiuiso, vt ante diuisionem, mitti: sed tantùm in partem dimidiã Missio prætoria diuidua.

330 morosi, ex quo iam facta est diuisio. † Idem in missione ex rescripto Marci, de quo in lege postquàm.§.Imperator.suprà vt legatorũ nom.caueat. quæ (secundum nouum & verum nostrum intellect. dicti.§.quem deteximus in Consuetudine Parisien. titu. ij. §.52.glosſ.i. nume.22.) est prouisionalis executio sententiæ latæ contra hæredem non obstante appellatione, & absque eius præiudicio, satisdando per legatarium uictorem, nisi malit heres satisdare: ideò non est de tota hæreditate, vel quota, sed tantùm de legato vel fideicommisso adiudicato. Si ergo duorum heredum vnus acquiescit, nec appellat, non habet locum prouisio d.§. siue indiuisa, siue ante litem motam diuisa. Quòd si oblatio satisdationis vnius heredum impedit missionem prætoriam pro sua parte siue diuisa, siue indiuisa.d.§.si ex duobus. multò fortiùs oblatio solutionis, vel probationis nihil deberi promptè obla-

331 tæ. l. si is à quo. in prin.suprà vt in possessione lega. vel fideicom. † Valde ergo errauit Zasius (etiã contra tex.rotũdũ in d.§.si ex duobus) dicens quòd quandiu hæredes omnes promissoris rem stipulatoris nõ tradiderint, stipulator potest mitti in possessionem totius rei: vtque patet per tex.quẽ citat, & per missionem de qua loquitur, ipse enim per stipulatior intelligit legatarium, quia illa missio non habet locum in contractibus, nisi ex causa, & cognita.l.inter omnes, suprà qui satisda.cogant.l.in omnibus.suprà de iudicijs. sed secundum omnes Doctores ibi, statim locũ habet in vltimis voluntatibus, etiam si legatum, vel fideicommissum purum sit. l. hæc stipulatio. suprà vt legat. vel fi-

332 deicommisso nomine caueat. † Atqui dicta. l. his consequenter. §. penultimo. loquitur demum post missionem in possessionem

realiter executam in omnia bona hæreditaria, quia ex tunc cùm pignus prætorium sit acquisitum misso .l.non est mirum.supra de pigno. act. iam non amplius sufficit vni hæredum offerre solutionem legati pro parte sua, & multò minùs sufficit alicui offerre satisdare pro parte sua, quia non aliàs (inquit text.) discederet legatarius à possessione, quam uice pignoris erat consequutus, quàm si totum ei legatum fuisset exsolutum prout re integra sufficeret, vt dixi, ad hoc text. in l.si seruus communis, supra de noxal. act.

333 † Quartò malè putat, quòd si vnus hæredum habeat facultatem rei restituendæ, potest totam tradere creditori: per dict. leg. his consequenter. §. penultim. qui non probat: quia intelligitur in debito quantitatis, & non in specie hæreditaria, quàm non potest solus tradere, etiam si dominium rectà transierit in legatarium. l. a Titio, infra eod. quia non transiuit possessio, quia non potest consortes igorantes spoliare, igitur multò minus quandò etiam de dominio, quod non habet, trasferendo agitur, ut in debitò ex contractu. Quod autem indistinctè negat Zasius hunc hæredem posse cogi totam rem tradere, quia nullo iure cauetur, dico quòd minus cauetur eum hoc posse, etiam si maximè uelit, nisi ex iusta causa & cognita, & in pari æquitate, & peristasi, de qua in d.l. iustissimè. supra de ædili. edict. & diximus supra eodem numer. 238. quo casu etiam inuitus cogetur, quicquid Zasi. dicat.

334 † Quòd autem num. 24. concludit obligationem, rem restitui, solutione diuiduam, uerum est, sed in quantum hoc vult probare per l. in condictione. supra de códic. furt. non probat, nisi de obligatione, imò si vnus ex hæredibus puris possit totam rem restituere, ad hoc tenetur, & cogi potest. Secundò allegat. l. si pluresde ui & ui armata, quæ contra eum facit. Tertiò citat d.l. eandem. & d. §. si apud duos, vbi contrarium probatur, videlicet quòd vnus teneatur totum restituere, etiam si non sit actum quòd sint duo rei, quia tacitè actum est. Quartò citat leg. tertiã. §. hæres. supra commod. qui nihil de solutione diuidua, sed potius contra. Tandem malè ponit fallentiam in iuribus incorporalibus, quasi sint indiuidua, contra leg. ea quæ in nominibus. C. fa mil. erci. Malè restringit d.l. 3. §. heres. supra commod. ad contractus bonæfidei & peius ait, dolum non posse committi, nisi insolidum. contra leg. si duo, in princip. supra depos. & pessimè numero trigesimo numero trigesimotertio: ait obligationem seruitutis prædialis esse facti, & nihil aliud quàm præstare patientiam, nec obligare præcisè, sed succedere interesse, siue de constituenda siue de imponenda seruitute agatur, quod nume. trigesimoquarto malè extendit ad obligationem operarum, & num. trigesimoquinto num. quadragesimo.

mo. peius dicit, obligationem rem tradi etiam si tam facilè quam motu unius digiti posset fieri, tamen non esse præcisam, sed debitorem li-
335 berare offerendo interesse. † Decimaquinta opinio Alciat. in sinuosam suam distinctionem incipit ab obligatione rem restitui, quæ quò laboriosior, eò uitiosior, & ad exitum Labyrinthi inutilior. In primo membro malè sentit, lancem esse absolutè indiuiduam, vt dicemus in nouo nostro intellectu l. si duo. suprà depositi. Et mox grauiùs errat, dicens obligationem rem restitui in principalibus indiuiduam, mutari, & diuiduam esse in hæredibus. Hoc enim est contra omnes text. regulas & fundamenta huius materię. Non obstat d. §. si apud duos & §. si duobus uehiculum, quia loquuntur in correis, uel quasi: vt ijdem textus exprimunt, qualitas autem correorum personalis, sed qualitas indiuiduitatis necessariò in hęredes debitoris descendit, ut suprà eodem numero. 222. Errat etiam cum communi, dicendo obli-
336 gationem restituendæ speciei esse solutione indiuiduam. † Et d. leg. si duo. versic. & nisi, non loquitur de indiuiduitate solutionis, nisi in primo illo impsoprio gradu, de quo suprà numero. 241. cum sequenti, sed loquitur de incongruitate, & quo ad implendam fidem depositi, quę non impletur in aliquo, sed ludificatur si lancis, uel alterius speciei depositæ pars tantum offertur. Cęterum cessante dolo, vel fractione fidei, etiam promiscuus tonstrinarum usus, quinetiam scholarum ostendit speciem commodatam pro parte restitui posse. Scholaris lectum duorum capacem commodauit socio usque ad tres menses, qui interim moriens instituit duos scholares hęredes, certum est hoc commodatum transire ad hęredes: nec ante tempus reuocari posse, tamen alter hęredum potest statim restituere quò ad se, quo facto statim liberatur pro parte sua, & commodator statim potest uti pro parte, ergo naturaliter, ciuiliter, & vtiliter restitui potest pro parte, vt etiam probat text. in dict. §. si duobus vehiculum: & ipsa docet experientia in mercatoribus, artificibus, piscatoribus, & rusticis, instrumenta sua commodantibus, vel locantibus, quę pluribus vsui esse possunt siue simul, siue horis, uel diebus distinctis. Et nouè dixi in d. leg. si duo. unus ergo conductorum, vel hæredum potest restituere pro parte, & liberatur in sua parte: ergo huiusmodi restitutio non est solutione indiuidua, contra Alciat. & omnes ferè, qui debebant potius rusticos quàm suos commentarios consulere, & leges in suo (vt ita loquar) concreto negotijs rerum adaptare, & non suis abstractis, & expertibus speculationibus. Quod autem cum communi subdit Alciat. de officio iudicis in habentem facultatem totam speciem restituendi, nos iam docuimus suprà numero. 233. cum

Leg. si duo. de posit.

337 sequen. etiam iure actionis compelli. † Quod autem in secundo principali membro suprà numero. 297. censet hanc obligationem ex delicto esse indiuiduam inter principales, confundit more suo indiuiduum cum indiuiso: quòd enim sit diuidua, patet, quia relinquit hęredes obligatos pro partibus hęreditarijs tantùm. Porrò longè aliud, plures tenere insolidum, aliud obligationem esse indiuiduam: vt dictum est suprà eo num. 122. Et peiùs errat in obligatione rem tradi, quam dicit indiuiduam, si descendat ex contractu; imò quatenus res diuidua est, potest tradi pro parte, & statim sequitur liberatio in ea parte, nec hic potest locum habere inconueniens d. §. pro parte. & si locum haberet, non concluderet nisi ad solutionis, non autem obligationis indiui-
338 duitatem. † Deteriùs autem ampliat ad hęredes venditoris, ut teneātur singuli insolidum, non ex eo quòd obligatio est præcisa: sed quia in diuidua est natura uenditionis. Sed hoc est contra omnia iura, & nimis résupinus error. Quod enim d. l. cum ex causa. dicit naturam venditionis indiuisam, non dicit indiuiduam, sed quòd emptor non tenetur diuidere: si tamen diuidat, statim sequitur liberatio in parte soluta; ergo diuidua est obligatione & solutione etiam in principali venditore, & in eius hęredibus actu diuisa per legē ē inuito emptore: quáuis emptor non teneatur accipere, nisi totum, quod non spectat ad aliquam indiuiduitatē, nec obligationis, nec solutionis sed ad vnius negotij inte-
339 gritatem: ut diximus suprà eo. n. 247. nu. 251. † Et malè Alciat. reprehendit Carolum Ruinum, Ioa. Crot. & alios. Malè etiam generaliter infert ex quasi contractu non posse agi insolidum, imò potest etiā ad rem tradi, uel restitui ex quasi contractu competere obligatio, & actio insolidum: puta, putans me tibi teneri tradere, vel restituere instrumentum authenticum prædialis seruitutis ad fundum tuum, tradidi tibi illud deinde plures hæredes reliquisti, ergo possum cōdictione indebiti contra quemuis eorum agere insolidum ad instrumentum illud mihi reddendum, vel restituendum: & tamen ago ex quasi contractu, & nihilominus insolidum singuli tenentur, prout ea res & obligatio indiuidua est, vt suo loco pleniùs dicā. Quinimò si duo ēt sine dolo me induxerint ad eis reddendum gemmam, vel lancem, tanquam ab corū decessore penes meum decessorem depositam, hic quasi contractus naturam contrarij depositi imitatur, ita ut duo illi tanquam tacitè correi insolidum singuli condictione indebiti reddere teneantur. arg. l. 1. §. si apud duos. suprà depositi. & quæ notant Docto. in l. ab emptione. suprà de pactis distractum assumere naturam contractus, ad quem refert.

xvj. o- 340 † His scriptis venerunt in manus meas elegantia super hac materia
pinio. Eguinarii Baronis, Francisci Duareni, & Ioan. Corasij ex quibus duæ

alię

aliæ nouæ opiniones colliguntur. Prior, quæ erit xvj. opinio Baronis, q in tracta. de diuid. & indiuiduis obligationib. per tot, præsertim lib. ij. cap. iij. iiij. v. vj. vij. & viij. profuso verborum tractu, reiectis omnium præcedentium Gloss. & Doct. sententijs, latè contendit omnia mera, & nuda facta diuisionis, quæ pro indiuiso fit incapacia esse, & sic prorsus indiuidua etiam contractu, sed tantùm pro diuiso diuidua esse. Tenet itaque non esse differentiam inter obligationem fundum tradi, vel restitui: sed an contineant ius, & diuiduæ sunt etiam pro indiuiso contractu, obligatione & solutione: an verò merum, & nudum factum contineant, & adhuc pro diuiso quidem diuiduas esse: sed pro indiuiso pror-
341 sus indiuiduas. † Et sic stipulationem fundum tradi, in d. l. stipulationes non diuiduntur restringit dupliciter: primò, vt non intelligatur de tradendo dominio, possessione, vel aliquo iure diuiso transferendo: sed de tam mera, & nudæ corporei nudi facti traditione, ut etiam sine animo fiat, quia solo corpore fit, vt à dormiente, furioso, infante fieri posse. Secundò, vt non intelligatur de diuisione pro diuiso, sed de diuisione pro indiuiso tantùm. Ita etiam restringit indiuiduitatem operarum, & obligationis fossam fodi, & insulam fabricari restringit ad diuisionem pro indiuiso, quam solam (vt ait) non recipiunt, vt hoc modo etiam contractu indiuiduæ sint: sed pro diuiso omni respectu diuiduæ.
342 † Quid quòd & seruitutũ prædialium indiuiduitatem non solum contra Bart. sed contra omnes restringit respectu diuisionis pro indiuiso, & contẽdit eas esse diuiduas contractu pro parte diuisa, ita in hoc ut exæquet, & assimilet stipulationem, vel legatum operis, de quo in d. l. fideicommissa. §. penul. de leg. 3. & l. si is qui quadringenta. §. quædam supra ad leg. Falc. & in l. stipulationes non diuiduntur. & stipulationem, vel obligationem dandæ seruitutis prædialis. d. libr. 2. cap. 5. pag. 84. vt hæ obligationes pariter sint indiuiduæ etiam contractu pro parte indiuisa, & pariter etiam contractu & omni respectu diuiduæ pro parte diuisa. Imò etiam eodem lib. c. vj. istis æquiparat stipulationem, domũ amplissimam tradi, in qua licèt sint plures partes separatæ. prætorium, chortis, ortus, villa rustica, villa fructuaria, tantùm factum indiuiduum esse, vt nec in stipulationem pro parte quota, uel indiuisa deduci possit, nec etiam pro certa quota partis indiuiduæ tradi, sed tantùm pro partibus diuisis, vt prætorium per se, ortus per se, uilla fructuaria seorsim, alioquin non solùm negat fundum, vel domum etiam amplissimam, sed etiam certam pro diuiso partem tradi, uel restitui posse, pro indiui-
343 so, scilicèt quoad nudum factum. d. lib. cap. iij. & iiij. † Ita etiam intelligit l. si rem tradi. infrà eod. ut texi. ille uelit dicere, quòd obligatio rem tradi intra limites nudi momentanei facti traditionis consistat, omni

tionē concretam in subiectum & abstractum diuidere, ut subiectum quidem sit obligatione, & solutione diuiduum (vt ipsemet Baro fatetur libro primo capit. quinto.in fin.) abstractum verò obligatione & solutione indiuiduum? An sanæ mentis sit omisso concreto, omisso subiecto, ad nudum abstractum leges nostras ciuiles, & practicas applicare? vt toto illo tractatu facit Bar. Et tamen quanta confidentia, quanto supercilio libro secundo.capitulo quarto.iactat se impone re finem multis litibus forensibus, quarum expers erat? Quid, nonnè iura vbique volunt stipulationem dandi, tradendi, faciendi, iudicari secundum naturam rei dandę, tradendæ, vel faciendæ? Quorsum igitur fateri rem tradendam omni respectu diuiduam: traditionem verò contendere indiuiduam? Quorsum iura nostra practica detorquere, & restringere ad nudum merum factum per se, quod nullum ius, nullum
347 effectum secum vehit † Quòd si dicas te intelligere de nudis factis, quæ tamen aliquem vsum, vel commoditatem facti habent, iam nos suprà numero.336.probauimus speciem pro parte etiam indiuisa tradi vel restitui posse, & pro ea parte liberationem sequi, etiam si de nudæ retentionis traditione agatur, pariter partem fundi pro indiuiso tradi posse colono ad modicum tempus, cui traditio totius promissa erat, & sequi liberationem in parte. Idem in operibus rusticis, vt de iugo boum aratoriorum commodato, vel locato duobus ad tempus, vel uicino, qui infrà tempus duos hæredes relinquit, potest alter siue ante, siue post tempus pro parte sua restituere, & statim dominus pro parte uti incipiet, ut restituens faceret. Idem de alijs instrumentis fundi mobilibus, uel se mouentibus, uel instrumento domus, ut molendini mobilis: (ut quædam uidi) quo etiam per purum molitur.
348 † Quòd autem Baro nouum hunc suum intellectum assuit l. si rem tradi. infrà eod. quàm eodem modo intelligit, ut uerbum, fundum tradi, in d.l. stipulationes non diuiduntur, uidelicèt de pura, & nuda traditione, quæ aliud secum non trahit, ut sola hæc externa corporea nudi facti traditio sit in obligatione stipulationis rem tradi, & pro se uidetur habere text. ibi, sed tantum tradi. idest, hoc nudum & merum factum tantùm deberi, & non aliud. Atqui texatiua illa non præcedit, nisi ad proprietatem, ut ille text. satis ostendit, non autem præcedit ad possessionem ciuilem, uel naturalem, quamuis nudum factum sit. lege in conuentionalibus. in fin. infrà eo. & in l.1.§.si uir. suprà de acq. uel amitt. possess. Deinde quis unquam adusque audiuit in iure nudum merum factum traditionis rei esse in obligatione dumtaxat, & non rem tradendam? Commerciales istę iuris nostri politici obligationes, nonne sunt de concreto ipso, & nō de nudo abstracto? Certè in

obli-

millesimo quinquagesimo quarto, defendendo communem intellectũ quod in dubio stipulatio rem tradi, intelligitur iure, & nomine accipiẽtis, & sic ut possideat. Non obstat taxatiua, tantùm tradi, quia ponitur ad exclusionem simplicis possessionis, cuius promissio uel traditio dicitur: & est nudum factum. quicquid dicat Bart: tex. est in l. in conuen
253 tionalibus. in fin. infrà eod. † Vltima & decimaseptima opinio est Ioan. Corasij in d. l. stipulationes non diuiduntur. qui etiam non facit differentiam inter obligationem rem tradi, uel restitui, per l. uerbum dandi. infrà de uerb. signif. Pessimè verò intelligit hanc & aliorum factorum obligationem esse contractu indiuiduam. Imò in hoc vera est communis sententia. Malam quoque reddit rationem factorum indiuiduorum confutatam suprà, & circa dict. l. si duo. sequitur communẽ
353 errorẽ. & in sublimitatione de d. l. si tibi homo. § si fundus. † malè intelligit illum textum, qui loquitur in testatore sciente, aliàs non valeret legatum, nisi pro parte hæreditaria domini instituti, quia §. si rem. in l. vnum ex familia. de leg. 2. loquitur in unico hærede instituto. Vnde non debet extendi, quando dominus non instituitur, quia pro qua parte non est heres, extraneus est. l. 2. in fin. infrà de prætor. stipul. adhuc si vnicus hæres grauatus de re sua obtinet beneficium inuentarij, non habet locum dic. §. si rem. sed §. non solum instit. de legat. & leg. cùm alienam. C. eod. l. prædia. C. de fideicommiss. Adhuc etiam si testator fuit sciens, non tenetur hæres per beneficium inuentarij dare, nec tradere rem suam, sed sufficiat dare æstimationẽ adusque uires inuentarij, ut latè probaui in Consuetudine Parisien. §. cl. quo te remitto.
354 † Qđ ergo Coras. in d. l. stipulationes, in glo. sua, uerb. fundum tradi, in fin. iactat se hunc articulum ita nouè explicasse, imò implicuit, grauius etiam errauit, dum ibi gl. 2. primus omnium scripsit, usumfructum in se omnino etiam contractu indiuidum, ut reliquæ seruitutes, eò quòd incorporalis sit, qui nec tangi, nec uideri potest, quæ est stultissima ratio, quia talia sunt nomina, omni tamen respectu diuidua. l. ea quæ. C. famil. ercisc. eundem errorem cum multis alijs posuit in l. uię num. 15. supra de seruit. Nusquam esset finis singulos errores singulatim persequi: ut absurdam illam & stultam opinionem Iacobi Butrigarij in l. 1. C. si unus ex pluribus appellauerit, quam refert, & reprehendit ibi Baldus, uidelicet ꝙ seruitutes prediales sunt indiuiuæ in acquirendo, sed postquàm sũt quæsitę, sunt diuiduę, quàm nec relatu dignam duxi, nisi uice exempli. Sed sub hac bicipiti quæstione, non tam ingressi, & experti estis partem huius Labyrinthi, quàm superauistis. In paucis autem sequentibus selectis quæstionibus breuior ero.

Quæst. 4. de opera i

355 TERTIO QVAERO vtrum opera sit contractu siue stipulatione diuidua? Videtur quòd non, per tex. in l. libertus, de oper. libert. ibi, neque promitti, neque solui, nec deberi, nec peti pro parte poterit opera. Et ita tenet Franc. Aret. d. l. 2. §. & harum. col. 1. ubi fortius & animosius addit, quòd non est in potestate partium, nec in potestate legis eam diuidere. Et quòd sit totaliter indiuidua, sicut stipulatio seruitutum prædialium, tenet Ias. in d. l. stipulationes non diuiduntur col. 8. num. 17. & ibi Lancelot. Galiaula col. 1. Breuiter contrarium verum est, quòd est diuidua contractu, & potest in stipulationem pro parte deduci, quin etiam post stipulationem pro parte remitti, vel solui consentiente creditore, sicut & stipulatio fossam fodi, domum ædificari, & similium factorum, hoc etiam vna exigit vtilitas hominum, & commerciorum, secundum quam contractus, & eorum effectus regulantur & ipse sensus communis, experientia & praxis satis ostendit, nec ulla lex, uel ratio impedit, imò probatur à fortiori, per textum in l. in stipulationibus. §. operarum. infra eod. vbi etiam post contractum diuiditur ex parte stipulatoris, uel actoris, ergo multò magis ab initio diuisibilis

356 lis est contractu. † Nō obstat d. l. libertus, quia facilis est responsio duplex. Primò quòd text. ibi loquitur de opera, prout in iure eod. titu. l. 1. describitur esse diurnum officium, quia inquantum manet illud tale, diuidi non potest quoscunque respectu: quia iam non esset diurnum, sed semidiurnum, vel horarium officium. Secundò quòd uerbū promitti, in dict. l. libertus, refertur ad stipulationem operę integrę. Et sic sensus est clarus, quòd non valet ea stipulatio etiam in parte, si tantùm pars operæ promittatur, nisi secuta illico complacentia. iuxta nota. suprà eod. l. 1. §. si quis simpliciter. Et pariter verba illa, neque solui, neque deberi, referuntur ad integram obligationem operę semel legitimè constitutam, quia non potest ampliùs deberi, nec solui pro parte etiam à pluribus debitoris hęredibus sed solùm ab omnibus semel, uel à singulis insolidum, quod intelligitur simpliciter loquendo, & dummodo aliud non superueniat, nisi mutuatio ex parte debitoris, vel eius hæredum, quæ non immutat conditionem obligationis d. §. ex his.

Intellectus l. libertus de oper. libert.

357 † Secus si creditor linquat plures hęredes, quia inter eos actiuè scinditur obligatio ipso iure pro portionibus hęreditarijs, ut singulis non debeatur solida opera, nec à singulis peti possit, nisi pro portionibus hęreditarijs, vt probat tex. in l. in stipulationibus. §. operarum infrà eo. vbi necesse est plures creditores unius operæ, si seorsim agere uelint, partem suam tantùm operæ petere, ergo pars tantùm debetur, & non cuique insolidum. Non obstat quòd d. l. libertus, dicit operas numero, non aũt per partes cuiusque operæ diuidi, & deberi inter plures cre-

di-

ditores,uel creditoris hæredes,quia uerum est,quando non una debetur opera,sed plures,quæ pro numero dictorum creditorum,vel hæredum æqualiter diuidi,& singulis singulæ, uel totidem operæ integræ distribui possunt. Si uerò nõ debeatur nisi vna opera,uel ex pluribus iuxta numerum cuique assignatis superest vna,necesse est, ut debeatur pluribus creditoribus pro cuiusque portione.d.§.operarum.Ex his ha-
358 bes nitidum & syncerum intellectum d.l.libertus. † Item secus, si creditor ipse pacto,vel legato,aut aliàs remiserit partem operæ, quia ex tunc non debebitur nisi pro residua parte;secus etiam si creditor cõsenserit sibi solui partem operæ seorsim. Patet, quia si potest pacto, uel acceptilatione gratis elidere, uel perimere partem obligationis,
359 multò fortius aliquo facto, uel accepto. † Verbum autem, nec peti,in d.l.libertus.intelligitur ne fiat præiudicium debitori,& cõcernit fauorem debitoris,à quo petitur, quemadmodum uerba præcedentia respiciunt principaliter fauorem creditoris,prout uis & effectus uerborum satis ostendit.Et sic est sensus clarus,quòd patronus(& idem de alio creditore,cui debetur opera)si velit hodie petere à liberto mediã partem operæ, uel aliàs quandocunque seorsim, non est admissibilis inuito liberto,qui non tenebitur seorsim & per partes operari, si offerat simul vnum integrum diurnum officium, quod procedit, etiam si patronus prædecesserit relictis pluribus hæredibus, quia licèt ipsa obligatio operæ inter eós mero iure pro portionibus hæreditarijs diuidatur, tamen intelligitur sine præiudicio liberti, quia sicut non debet fieri deterior conditio obligationis ex persona hæredum debitorum, ita multo minus potest fieri durior ex persona hæredum creditoris,
360 sed bene leuior. † Vnde licèt unus hæredum patroni, uel ex pluribus patronis necesse habeat partem suam tantùm operæ petere, tamen non potest petere partem sibi præstari seorsim quia iam non esset pars operæ debitę, sed alia operatio:nec etiam potest cogere libertum ad soluendum sibi ęstimationem partis operę, si nolit partem seorsim pręstare:quia nõ tenetur soluere aliud pro alio,ex quo paratus est simul omnibus eandẽ debitam operam operari: imò etiam si quatuor operas debeat,& sint quatuor hæredes creditoris,inter quos possunt distribui. d.§.operarum.d.l.libertus.& singulis singulæ operę debeãtur,tñ nõ cõtinuò tenetur ea pstare seorsim cum maiore inrerruptione,& detrimento.Sed si offerat quatuor diebus cõtinuis opari,satisfacit, quẽadmodũ offerre poterat defuncto. tex.in fortioribus terminis in l.hę opę.in fi. suprà de oper.libert.p quẽ tex. põt & debet vnus ex patronis, vel hæredibus petere,vt nõ p se tantùm,sed etiã p alijs cõiter opetur, uel sibi tantùm alijs cõsentientibus docẽdo utroq; casu de eorũ cõsensu:& oẽs

simul

ſimul petere debent,vt communiter & ſimul præſtetur opera.d.§.operarum.in fi.Cæterùm conſentiente liberto poteſt vnus ex patronis partem,vel ſeorſum præſtandum petere,prout vnus ex patronis partem ſuam remittere tantùm,vel acceptò ferre poteſt.& text.d.l.in ſtipul.§. operarum. ibi, ſi æſtimationem operæ malit libertus offerre, debet intelligi conſentiente actore,vel conſortibus eius diſſentiētib.

361 † QVARTO QVAERO de operibus.Hæc quęſtio differt à priori:quia aliud opera, nomen fæminini generis,ſeu ſimplex actus tranſiēs:aliud opus, nomen neutri generis, quę eſt effectio transiens in opus ſpecificum permanens.Primum Græci dicunt πρατẽν ,Secundū ποιẽν vt tetigi.ſupra in princ.num.8.&quàm ſit neceſſarium, & vtile has duas quæſtiones diſcernere,liquebit ex his quę dicemus infrà par. iij.numer.51.Et aduerte,non loquor de opere facto,vt veſtis, nauis, ſtatuæ,domus factæ: hæ enim ſunt res pmanentes diuiduæ, licèt quodam reſpectu indiuiduæ:vt in parte ſeq.dicam.Sed loquor de opere faciendo,quod fit per actum ſucceſsiuum,vel actus ſucceſiuos. Vnde rē tradi (quamuis ſit aliquod opus verbo generaliter ſumpto)tamē in iure non vocatur opus,ſed ſimplex factum momētaneum,factum autem ſucceſsium ſi conſiſtat in operis genere ſiue, officialibus, ſiue manualibus,& inertibus(quas Ariſt.πολιτιχων lib.i.c.vij.viles vocat, utpotè ſolo corpore miniſtrantes)ſiue in artificialibus non exeuntibus in opus ſpecificum, dicuntur operę. leg.j.& ferè per tot. de oper. libert.Si uerò factum ſucceſsiuum conſiſtat in effectione operis permāſuri,vt texendę,& conſuendę veſtis,vel conſtruendę nauis, vel domus, vel cudendi vaſis, ſculpendę ſtatuę, tunc eſt quæſtio qua de loquimur vt in l. fideicommiſſa.§.pen.de leg.iij.in qua latior eſt cāpus multas opiniones diſpungendi,quàm in priori quęſtione, ſed breuitatis cauſa reſolutiuè procedam.

362 † Quę de indiuiduitate diximus in opa ſimplici operationis diurnę, vel alterius certi temporis in q.pręcedenti, habent etiam locum hic in factione certi ſpecifici operis,vt foſſionis foſſæ,vel ædificationis domus,& ſimilium,in quibus ratio indiuiduitatis cōſiſtit in hoc,quòd operis effectus ſine forma, quæ ex conſummatione futura eſt, diuidi non poteſt, inquit tex.in l.in executione.§. ſecunda.infrà eod.l.ſi is qui.§.i.ſuprà ad leg. Falci. Hęc ergo indiuiduitas non conſiſtit in hoc,quòd res non poſſit in diſpoſitionem deduci pro parte,vt ſeruitus prædialis,nec habet neceſſariam indiuiduitatem vt ſeruitus:ſed habet indiuiduitatem formæ conuentę,ſeu intentę: qa diſponens,vel contrahens reſpicit ad vnam operis futuri conſummationem,quæ in partes ſcindi non poteſt,nec ꝓ parte ſeorſim fieri, vel impleri:quia licèt pro inchoatione operis verum ſic dicere, quòd cœ-

ptum

ptum est impleri:tñ nō propriè verū est,dicere partem rei debitę factā, vel præstitam esse,priusquàm totum factum sit,quia res debita ęst effectus siue forma,quę ex consummatione resultat,& sic ante consumma tionem nulla subest pars rei debitę,donec aduenerit forma principaliter intenta,quæ dat esse rei.l. Iulianus.§.si quis rem . ad exhib. Concor dat Aristoteles πολιτικῶν lib.1 . cap.2.dicens,totum necessariò prius esse parte,quoniā si totum pereat,nec pes erit,nec manus præter quàm nomine tenus,idest æquiuocè:vt rectè vertit Ioan. Genesius Sepulueda doctus Hispanus. Omnis enim artifex priùs totum tanquam finem considerat quàm partes: quamuis efficiendo exordiatur à partibus.

363 † Ex quibus liquet, primò quòd huiusmodi indiuiduitas non concernit contractum seu dispositionem, prout est in fieri:sed tātum prout ē in esse deducta,siue obligationem ex ea ortam , cæteroquin , vt potest in obligationem deduci,constructio domus vel opera diurna:ita & harum pars quælibet: & tunc de obligatione partis quoad partem , idem iudicatur,quod de obligatione totius,quoad totum.imò pars per se in-

364 dispositionem deducta habetur pro hoc toto.† Secundò quòd huiusmodi indiuiduitas non concernit,nisi debitorem vel debitores qui debēt facere,quia nullus per se facere potest,nisi totū faciat:vnde singuli insolidum obligantur.Non autem concernit creditorem , siue plures creditores,quia ad singulos res pro parte pertinere potest,imò non nisi pro parte competit obligatio & actio,vt vnus necesse habeat pro parte sua tantùm petere.tex.in d.§.operarum.tantùm abest,vt singulis creditoribus insolidum debitor obligetur, & tantùm abest,ut quilibet hæredum stipulatoris insolidum petere possit opus sibi fieri à debitore : vt malè scripsit Vdalri. Zasi. in d.l. stipulationes non diuiduntur . nu. 29.vbi impertinenter citat §.si pecuniā.in l. 1. suprà depos. qui loquitur in deposito merè diuiduo , & tamen vni hæredum cauenti in totū restituendo propter fidem depositi celeriter implendam. l. penul. C. depo.& impertinēter citat,& permiscet materiam §.vlt.in l. cōtinuus. infrà eo.qui habet materam prorsus disparatam : quam in nouis intel-

365 lect.aperuimus.† Hinc licèt non possit debitor, vel vnus debitorum pro parte fidem suam liberare,potest tamen creditor alij partem obligationis,& actionis cedere,sicut & partem debitori,vel vni ex debitoribus remittere:obligatio ergo actiua,siue actio diuidua est:sed solutio indiuidua.Imò nō tātū solutio,sed ipsa obligatio passiua:quia quoties res debita non recipit præstationem per partes,etiam pro illis partib. obligatio saltem passiua indiuidua est,& singulos insolidū abstringit. l.ea quæ.in prin.de reg.iur.Multum ergò paralogizati sunt, & discentium ingenia obtenebrauerunt omnes ubique Doct. inculcantes, &

O docentes

docentes quicquid indiuiduum est ex parte hæredum promissoris, in-
366 diuiduum quoque esse ex parte hæredum stipulatoris. † Sed hic quę ritur, si ex duobus hęredibus debitoris alter successerit creditori, uel li berationem ab eo obtinuerit, ad quid alter tenebitur? Respond. in aliam, & residuam obligationis partem, cuius conditio propter hoc nō immutatur, sed in residuo indiuidua est pasiuè, diciturq; teneri insolidum respectu residui. Patet quia si plures relinquat hęredes, singu li tenebūtur insolidum ad illam residuam partem, & sic ad totam quæ superest obligationem, quemadmodum si ab initio sola hæc pars fuisset in dispositionem deducta. Et pariter si erant quatuor hæredes, & vnus solus successerit creditori, uel illi soli pro parte acceptilatum sit: (si enim totum uni acceptò ferret, omnes liberarentur, etiam si non esset ueri rei debendi per not. suprà §. & harum, numero. 148.) reliqui tres, singuli insolidum tenebuntur ad residuum obligationis, uideli-
367 cèt ad dodrantem unius domus, uel operis, uel operæ debitæ. † Et tunc puto quòd licèt non posint pręcisè cogi ad ęstimationem partis restantis, nec etiam posit ab eis inuitis ęstimatio exigi: tamen si præstatio partis, uel partiū esset inutilis creditori, cogi possunt citra maius damnum uel incommodum, ad pręstandum reliquum operæ in aliud opus eiusdem generis utile creditori, nisi malit iustam æstimationem residui soluere, quàm conuentę obligationis formam mutare. Hoc enim bonæfidei congruit, ne debitor ex morositate sua, aut pertinaci calliditate lucrum faciat in iacturam creditoris, contra naturalem rationem. l. nam hoc natura de condic. indeb. & quia, vt nec morosus creditor, ita nec delicatus debitor audiendus est. l. si seruos. in fi. de pign. actio.

Quæstio. 5.

368 † QVINTO QVÆRO, Testator legauit ciuitati mille in constructionem Zenodochij, & reliquit quatuor hæredes, utrùm obligatio sit indiuidua, ut singuli teneantur insolidum? Videtur quòd sic, per tex. in l. fideicommissa. §. penul. suprà de leg. iij. Et ita tenent Angel. Imol. Paul. in l. in executione. in princ. infrà eod. & mouetur p tex. in d. §. pen. qui loquitur indistinctè in relicto pro opere ciuitati faciendo, siue testator mandauerit opus fieri per hæredem, siue non. Et quia datio quæ ordinatur ad factum, reputatùr factum, vt not. in lege naturalis. §. quòd si faciam, de præscrip. verb. in l. cùm proponas. C. de dolo. sequitur Alex. suprà. §. & harum. col. 1. & ibi Claud. de Seysello in princ. & Alciat. in sua gloss. in uerbo, dari. in fin. & in lect. §. & harū. nume. 6. & in Paradox. lib. 2. cap. 22. quia principaliter est obligatio faciendi, vnde naturam eius datio assumit. Idem voluit Ias. in d. l. sti-
369 pulationes nō diuidūtur. col. 15. nu. 27. † Cōtrarium ꝙ sit obligatio dandi,

dãdi, nec teneãtur hæredes, nisi pro portionibus hęreditarijs. tenent Dy. Iacob. Rauennas, Alberi. Bart. in d. §. penult. vbi dicũt hæredes ibi fuisse grauatos ad faciendum illud opus, & expẽdendũ in hoc summã relictã: secus si testator simpliciter dixisset, lego mille pro tali opere faciendo, quia tũc erit obligatio dandi diuidua. l. mortuo. §. vlt. de leg. 2. sequitur Bal. in d. §. vlt. Alex. in d. l. stipulationes non diuiduntur. co. 6.
370 Socynus, Ias. d. §. & harum. & ibi Lancelot. Galiau. col. 3. † Quam sententiam limitat Alex. in d. l. stipulationes non diuiduntur. col. 6. ut procedat quando testator iniunxit hęredibus dare tantùm, & non facere, sed pro facto per alium expediendo. contrarium dicens, si circa factum impersonaliter loquatur testator, nec dicat cuius cura debeat opus cõstrui: quia tũc & in dubio intelligitur etiam onus faciendi iniunctũ hęredi. per tex. in lege si seruus legatus. §. qui margaritam. vbi hoc tenent Bart. & Bal. de legat. i. Et per textum in l. acceptis. in fin. ad leg. Falcid. quod sequitur Lancel. Galiaula. in d. §. & harum. col. iij. & ibi Alciat. in
371 lect. nu. 6. † vbi subdit, quòd dicta lex mortuo. §. vlt. nil facit pro sententia Dyni, & Bart. quia ibi non quæritur an obligatio sit diuidua, vel non: nec an singuli hęredes teneantur legatario insolidum, vel pro portionibus suis, sed tantùm quęritur an portio deficiens accrescat cęteris cum onere. Et dicit text. quòd sic, & quòd tenentur pro rata portionũ, quibus accrescit, quòd est verum respectu hæredum, & inter eos: respectu autem legatariorum text. ille nil disponit. Idem tradit Alci. in d. cap. 22. lib. 2. Paradox. & in hoc circa intellect. d. § . vlt. rectè loquitur.
372 † Ceterùm opinio Dy. & Bart. est veritas, non per d. §. vlti. qui nihil facit: sed ex regula, quòd omnis obligatio est diuidua, nisi de contrario appareat. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. actio. cũ vulgarib. & satis suprà dictũ est. & dicit Paul. in d. l. in executione. in prin. not. i. in fi. quòd hęc opinio seruatur in practica, & uerũ dicit. Aduerte tamen quòd in quantum Bart. & alij loquuntur de hęrede grauato ad ipsum factum, ut sit legatum indiuiduum, non debet intelligi prout volunt Bart. & omnes, de quocunq; facto: sed solùm de indiuiduo, quod pro parte impleri non potest, prout de opere indiuiduo loquitur text. d. §. pen. secus si sint grauati ad aliud factum diuiduũ, puta ad uendendum, locandum,
373 uel tradendum fundum. † Quòd autem intellectus Alberi, & Bart. ad d. l. fideicommissa. §. pen. non sit diuinatorius, sed uerus, & in uerbis & in mente d. §. pen. fundatus, ostendo primò in d. text. ibi, mittat ad opus faciendum: quibus ex uerbis clarum est hęredes fuisse grauatos non solùm ad dandam impensam, sed etiam ad opus ipsum faciendum per se, vel per alios: & ad hanc solicitudinem suo sumptu, & periculo subeundam, alioquin non fuisset condemnata ad faciendum, nec ad

requirendum coheredem pro faciendo, sed tantùm, & ad summum fuis set condemnata ad soluendum, saluo recursu aduersus coheredem. Facit quod in vers. immediatè sequenti loquitur textus in herede grauato ad factum. Præterea quòd intellectus Bart. non modò sic uerus, sed etiam necessarius, probo per text. rotundum, ad quem nullus Doct. aduertit, in l. pen. §. de illo. suprà de condit. & demonst. vbi datio certę pecunię erat posita in conditione (quod est plus ad indiuiduitatem inducendam, quàm si esset legata, vel posita in dispositione) & vltrà illa pecunia erat expressim ordinata ad factum prorsus indiuiduum, uidelicet ad perferendum funus, & corpus testatoris in aliam regionem, & tamen non attento facto, & sine illo indiuiduo censetur conditio diuidua inspecta sola pecunia danda: ergo idem cùm hæredes grauantur ad dandam pro quocunq; opere, vel facto indiuiduo. secus in d. §. de illo. si quibusdam legatum esset, si ipsimet funerassent, vel corpus in aliam regionem detulisset: quia tunc esset conditio indiuidua: vt & in prin.
374 d. l. pen. & in l. pe. C. de condi. in fert. † Rursus expendo text. d. §. de illo, contra pręfatam, suprà num. 370. limitationem. Alex. dicentis, quòd in dubio etiam onus faciendi censeatur iniunctum hæredi: & malè per text. in simili d. §. de illo vbi non censetur onus faciendi iniunctum legatario grauato dare ad certum quid faciendum, tum quia ex quo legatum valet, in reliquo sit potius interpretatio, vt hæres quàm minimè grauatus intelligatur. l. apud Iulianum. §. scio. de leg. 1. Non obstat d. §. qui margaritam. & d. l. acceptis. quia loquuntur de eo, quod apparet necesse esse fieri per hæredem, vt saltem cedere actiones, quo facto liberatur in d. §. qui margaritam. ubi propriè hęres non est obligatus ad faciendum, sed ad dandum legatarię superualentiam pignoris: qua data potest sibi lucre, & retinere pignus. Pariter in d. l. acceptis, hęres non tenetur ad factum, sed ad dationem; quia ut cedere actiones, vel tradere in rem accipientis datio est; ita & tradere vel restituere hæreditatē fideicommissario; quia hoc factum momentaneum est propter dationem perpetuam. igitur per not. suprà num. 17. quare persisto in sentē
375 tia cum Dy. & Bart. † Sed quid si testator non incœpit à legato pecuniæ; sed à legato facti, tamen impersonaliter, vt quia dixit, volo fieri Zenodochyum vsq; ad summam mille, vel in quod relinquo mille? Réspond. Clarum est onus etiam faciendi, uel fieri curandi iniunctum hæredibus cùm non sit alius de faciendo grauatus, nec alij circa hæc iniuncta. text. in dicta lege fideicommissa. §. penul. fallit nisi ex circunstātijs personarum, & loci appareat hanc curam ab alijs susceptam, vel ad alios pertinere, vel intentionem verisimilem esse, tantùm uoluisse hæredem grauare de dando, ut si ciues deliberauerunt Zenodochyum

construere

construere cura aliquibus mandata, deinde vnus ciuium, vel fortè exterus, qui nullos eò loci reliquit hæredes, ita legauerit, censetur eum tacitè eis ad quos magis spectat reliquisse. Et sic remanet legatum dandi diuiduum, quamuis in certum usum destinatum, quem immutare, uel in alium transferre non licet. l. legatum. infrà de admini.
376 rerum ad ciuita. pertin. † Quartò fortius si legatum est factum certæ personę, vel corpori, puta ciuitati pro theatro, vel nosocomio, vel Titio pro domo fortè ei ædificanda, non sunt hæredes grauati ad factum, sed solùm ad dationem ad quam non tenentur, nisi pro portionibus hęreditarijs, etiam si finis, ad quem legatur, sit quid indiuiduum etiã post factum: vt ad emendum Titio ius seruitutis prædialis. facit text. in d. §. de illo. Præterea si intentio Alex. & sequacium esset vera, sequeretur, si testator legasset cuidam mille pro redimendis bonis per patrem, uel tutorem eius alienatis, quòd hæredes tenerentur etiam ad factum, & etiam singuli insolidum: quod est absurdum, & contra omnes iuris regulas. Hic multæ occurrentes quęstiones, & nouæ plurium legum interpretationes, vt d. §. vlt. in l. continuus. suis locis sunt reseruatæ accelerandi causa.

377 † SEXTO GENERALITER QVÆRO de factis, an censenda sint in suo genere magis frequentius vt indiuidua, quàm diuidua, vel contra? Respond. quęst. hanc curiosam esse, & meritò à Iureconsultis neglectam: quoniam cuiuscunque facti, de quo siue in priuato consilio, siue in iudicando quæritur, natura, qualitas & pertinentes omnes circunstantiæ diligenter expendendę sunt, & secundum eas de diuiduitate, vel indiuiduitate, harumque qualitatum effectu ex bono etiam & æquo, hoc est ex legali ęquitate specialiter iudicandum; non autem ab alia generali quadam & perpetua regulam, quę frustrà statueretur in his, quæ in infinitis & variantissimis factorum circunstantijs consistunt, lege de auersionibus. in princ. de diuers. & tempo. præscrip. l. Mæuia. §. primo, suprà de annu. legat. Stante tamen semper in dubio pręfata noua regula quòd omnis obligatio censenda est diuidua, Quæsti. 6.
378 nisi quatenus appareat indiuidua. † Ad ampliorem tamen horum notitiam placet summatim discurrere omnia factorum genera, & Iureconsultorum more intelligo quatenus cadunt in commercium hominum & in obligationem, vel dispositionem deduci possunt, quatenus etiam à datione vel translatione iuris distinguuntur. vt suprà in princ. nu. 8. nu. 12.

Summa ergo horum diuisio est, quoddam momentaneum, quoddam successiuum. Momentanea sunt rei, uel possessionis traditio, uel restitutio, fideiussio, certæ pecuniæ numeratio, & similia, q̃ breui Prima diuisio.

 tem-

379 tempore vel momento semel expediri possunt. † Ciuiliter enim, & ex communi sensu verba legum & Iureconsultorum accipiēda sunt, non autem mathematicè pro instanti, indiuisibili, & insensibili, sed solo intellectu perceptibili, quod omni motu caret, & consequenter tempore, cuius non habemus nisi nunc indiuisibile, de quo latè per Physicos in iij. & iiij. & v. physicor. & Theologistas, vt Richar. Gabri. super secundo sententia. dist. secunda, quæstio. 1. alioquin nullum hominis factum esset momentaneum, quum non possit homo quicquam operari sine aliquo motu, & sine aliquo temporis successu. Vt ergo ciuiliter dicimus obligationem esse momentaneam, si quis teneatur semel causam orare, vel certam legem vna lectione repetere: successiuā autem, si quis teneatur toti causæ assistere, vel per annum, aut aliud diffusum spacium docere, uel totum hunc titulum interpretari: ita in similibus.

380 † Hæc prima diuisio multipliciter in theorica & praxi subdiuidi potest: Vt.n. factū momētaneū subdiuiditur in affirmatiuum vel negatiuum, siue diuiduum, siue indiuiduum, ita & factum successiuum subdiuidi potest. & rursus factum successiuum subdiuiditur in continuum & multiplicatum, tam faciendi, quàm non faciēdi, tam Diuidui, quàm Indiuidui: vt continuum faciendi, seu affirmatiuum continuum, puta domū ædificādi, quod est indiuiduum, uel debitores meos exigēdi, qđ est Diuiduum, continuum verò non faciendi Diuiduū, vt amplius non agi ad pecuniam, fundū, uel rem diuiduam. Indiuiduum verò non fieri quominus mihi ire agere non liceat, vel non erigere molendinum iuxta meum: multiplicatiuum uerò affirmatiuum diuiduum, vt singulis annis Calendis Octobris census meos, vel reditus exigere, & catalogum soluētiū, & cessantiū cōscribere. Indiuiduū verò, vt quoties In uillā venero, tot operas prestare. Multiplicatiuum autem negatiuum diuiduū, vt nō petere, nec exigere debita pecuniaria à colonis, & rusticis meis tēpore messiū, vel semētis: Indiuiduum verò vt nō impedire quominus p fundū tuū eā tpe semētis, vel messiū, vel singulis Calēdis: & sic de simil. Cōtinuū dr qd semp & ad semp (vt Dialecticorū more loquar) successiuè obligat: Multiplicatiuū verò qđ successiuè quidē ad nō semp, sed per interpollata interualla obligat. Nec est inutilis hęc noua nostra subdiuisio, vt in progressu liquebit.

381 † Secunda æquè principalis diuisio, quoddam principaliter in agēdo, ut traditio fundi, vel ædificatio domus: quoddam principaliter in nō faciēdo, vt p te nō fieri quominus ire agere liceat, text. in lege vbi aūt non apparet. §. qui id quod. infrà eod. hoc titulo. Primum regulariter affirmatiuis, secundum negatiuis verbis concipitur, ideò breuitatis

tis causa illud affirmatiuum, illud negatiuum factum infrà vocabitur. Tamen sæpè accidit factum principaliter negatiuum verbis affirmatiuis etiam propriè concipi: vt dum stipulor certam rem mihi habere licere, quòd principaliter significat controuersiam non moueri. l. stipulatio ista, in fin. princ. infrà eod. & nunquam est factum adeò negatiuum siue in non faciendo, quin aliquod factum affirmatiuum implicet: vt in illis, habere licere, & per te non fieri, quæ includunt nedum meram abstinentiam, sed etiam curam, & diligentiam actualem, ne cõtrà fiat per eos, saltem quos promittens habet in potestate, vel sub se. Idem in similibus: prout natura rei subiectæ, & bona fides exigunt. vt in l. in illa stipulatione per te. l. inter stipulantem. in princ. infrà eod. quemadmodum etiam omni obligationi faciendi inest, nec dolum nec culpam in ea re committere.

282 † Tertia & vltima (reliquis minus vtilibus, & à proposito remotioribus omissis) principalis diuisio, quoddam diuiduum, quoddam indiuiduum, de quo principaliter agitur, vnà cum subdiuisionibus & gradibus suis contractu, obligatione, præstatione seu solutione per omnia reliquarum diuisionum, & subdiuisionum membra discurrens. Inuenitur. n. factum momentaneum affirmatiuum, quoddam diuiduum omni respectu, vt fundum tradi, uel restitui simpliciter. suprà eod. quęst. 2. traditio vel restitutio quasi possessionis usufructus, rem ratam haberi super fundo, pecunia, uel alia re diuidua. quoddam indiuiduum omni respectu etiam contractu, vel traditio vel restitutio quasi possessionis seruitutis prædialis, vel alterius iuris prorsus indiuidui, quæ facta sunt indiuidua nedum in se, sed etiam respectu causæ, vel rei circa quam versant. Aliud est exemplum indiuiduum in se prorsus: sed respectu causæ, seu rei super qua uersatur diuiduum, vt iuramẽtum fidelitatis à vasallo, vel hæredibus eius, patrono vel hęredibus p̃stãdũ: de quo dudũ plenè scripsi sup Consuetu. Pari. §. 2. gloss. 4. nu. 25. nu. 51. Quoddã diuiduũ contractu, sed indiuiduum obligatione, & consequenter solutione: vt constructio nauis, vel domus, erectio statuę. l. fideicõmissa. §. pen. de leg. 3. l. si ita fuerit. i. suprà de manumi. test. l. si is q, in fi. suprà ad leg. Falcid. l. semper, vers. opus. suprà qđ ui aut clam. Quoddã diuiduum cõtractu & obligatione: sed solutione indiuiduum, propriè quidem, vt si debetur in genere, vel alternatiuè. §. & harum. supra eodem. tit. l. 2. l. in executione. §. pro parte. infrà eodem, vel aliàs vt suprà eodem. impropriè verò in primo gradu, vt restitutio detentionis certi vasis, vel equi. l. si

383 duo. suprà depositi, iuxta nota. suprà eodem numero. 336. † Facti verò momentanei negatiui rara sunt exempla, quia negatio plus negat, quàm adfirmatio adfirmet, lege hoc genus. suprà de

condit.& demost.& dixi in annot.ad Philip.Decium l.1.numer.13.C. de pact.& ad consil.iij.nume. quarto.& sic negatio habet in se successiuam & ppetuam priuationem,vel exclusionem. Ideò rarior est usus. potest tamen accidere si breui tempore coarctetur, vt per te non fieri,nec per hæredem tuum quominus mihi semel tali die,puta noui ingressus Regis, per fundum,vel domum tuam ire vel inspicere liceat,& istud merè prorsus indiuiduum est. Potest etiam dari exemplum merè diuidui, vt per te non fieri, nec per hæredem tuum quominus tali die semel fructus ex fundo tuo, vel pisces ex stagno tuo tollam. Potest etiam dari exemplum diuidui contractu, sed indiuidui obligatione,vt non faciendi fossam,vel septem tali loco,& die,puta quo uindemiam,uel ligna è sylua proxima cuecturus sum. Potest enim ab initio conueniri,ne fiat pro parte certa profunditatis,latitudinis, crassitudinis,uel altitudinis, sed postquàm conuenit singulis hæredum stipulatoris insolidum abstinentia debetur,& hæredes promissoris singuli insolidum debent;& sic hoc negatiuum, & momentaneum factum diui-
384 duum est contractu,sed indiuiduum obligatione. † Facti autem successiui affirmatiui multa sunt exempla diuidua contractu, sed indiuidua obligatione,& solutione, ut opera, uel certum opus,puta domus ædificanda. Quędam etiam prorsus etiam contractu indiuidua, vt in seruitute operis faciendi,uel stillicidium recipiendi, uel ligni immittendi, vel altiùs tollendi. l. seruitutes.l.si domus.l.eum debere. suprà de seruit. urba. prædio. Et extra facta seruitutum prædialium sunt etiam aliqua exempla,ut manumissio serui. l. duobus. suprà de libera.cau.l.2.in princ.C.de communi ser.manum.l. iudicare. suprà de ex cept. rei iudic. sed istud exemplum magis accedit dationi, quàm facto.l.manumissiones, in prin. suprà de iust. & iur.Ideò do exemplum in positione certi termini confinium.ut eradicatio, uel plantatio certæ arboris.Facti uerò successiui negatiui multa sunt exempla, tum omni respectu diuidua,ut usumfructum habere licere,scilicèt quem stipulator iam habet, & naturaliter fundum fructilem possidet, tunc enim obligatio est tantùm negatiua successiua continua,scilicèt de nō impediendo,seu turbando in fruitione. Sic obligatio amplius non petendi usumfructum fundi,uel aliam rem diuiduam.Tunc etiam exempla omni respectu indiuidua,ut seruitutem prædialem, uel usum habere licere,uel ea aut similia ampliùs non petere.

385 † SEPTIMO QVÆRO an conditio sit diuidua, uel indiui-
Quæst. 7. dua? Et omnes fere tradunt esse indiuiduam, & facere actum indiuiduum, qa inducit formā quę indiuidua est, cui nec addi, nec detrahi potest,Bal.lege. secunda. columna secunda. C. de suis & legit. hered.

auth.

auth.qui femel,columna.quarta.C.quommodo & quan. iud.quia formaliter,& specificè debet impleri.l.Mæuius.l.cohæredi. suprà de condit.& demonstratione. l. hęredes palam. §. vlt.suprà de testam. Bal. auth.matri & auię,columna prima.C.quando mulier tutelæ offic. fungi poss.Alex.l.prima.in fin.suprà de liber.& posth.& in leg. si is qui.§. quædam. suprà ad leg. Falcid.Hinc vulgò tenent, si obligationi merè diuiduæ(vt dandæ certæ quantitatis)subijciatur pœna, quòd tunc obligatio dandi sit indiuidua propter conditionem.l.v.§.si sortem.l. in executione.§.item si ita,hoc tit.Bart.in d.l.stipulationes non diuiduntur. r.columna prima.vbi Zasi.numero.18. versiculo tertiò fallit. dicit (errorem augendo) quòd hoc est propter pœnam, quæ in partem euitari non potest, cùm sit delictum, & delicta sunt indiuisibilia, quę est inepta ratio, & contra text.in dicto. §. si sortem. qui loquitur in hęredibus, qui iustam habent ignorantiæ causam.l. qui in alterius. infrà de regulis iuris.& tamen unius solius etiam absentis,& ignorantis impediti vel infantis cessatio,facit omnes in pœnam incidere. Ratio est, vt nouè docuimus in dicto.§.si sortem.in lectione Aurelianesi. decimo Calen. Septembr. anno sesquimillesimo sexagesimo. & suprà part. prima.nu. sexagesimoquarto. & quia singulorũ opiniones euer-
386 rendo uix esset finis:† Breuiter argumentorum prolixitate omissa,dico,ut etiam tetigi suprà numero.208. conditionem tunc demum esse indiuiduam,quando est de re indiuidua,vel apponitur super indiuiduo, vt suprà l.secunda.§.item si in facto.& l. quarta. §. Cato.in primo responso.aliàs diuidua est,non tamen diuisa,sed indiuidua, nisi pro ratione materię subiectæ: ut probat text.in l.si ita fuerit.1. suprà de manumiss.test.Doct.autem crebriùs ad vitandum textus prima facie contrarios, dicunt conditionem esse indiuiduam quantum ad ipsam commissionem,seu existentiam,uel defectum conditionis,quasi ipsi commissioni annexa sit indiuiduitas, sed adhuc hoc propriè loquendo falsum est. Benè verum est quòd in indiuiduis conditio indiuidua est: sed id accidit,non ex natura conditionis, sed ex natura materię subiectæ,quę indiuidua est,vt in textib. pręallegatis d.§. itẽ si in facto. & l.
387 si ita fuerit.de man.test.† Quin etiã in diuiduis sępiùs nõ diuiditur: vt d.§.si sortem.l.in executione.§.itẽ si ita.infrà eod.l.cui fundus. suprà de conditionibus & demost.Sed id non fit ob indiuiduitatem cõditionis, sed ob aliam rationem, vt vel ne creditor damno adficiatur, ut quando pœna est loco usurę,vel interesse casualis. d. §. si sortem. uel quãdo ab initio tacitè uel expressè fuit actũ,vt solutio simul, & non diuisim fieret,uel quando etiam si pura,uel purificata,& diuisa esset obligatio;tamen locus est retentioni:ut in uenditione.l.fistulas.§.qui fundum.

dũ.de contrah.empt.& vend.& in l.cui fundus.de condit.& demonstr. vbi non solùm in vno principali legatario non diuiditur (quia licèt diuisibilis sit,non tamen inuenitur diuisa,& hæres non tenetur diuidere) sed etiam in pluribus hæredibus eiusdem legatarij,non tenetur diuidere,quia nec expressè,nec tacitè diuisa est à testatore:(put esset diuisa,si
388 simpliciter legasset duob⁹) † Nec ẽt simplex cõditio à lege duodecim Tabul. diuiditur in hæredibus: tum quia lex duodecim Tabul. non est facta in præiudicium creditorum:vt dixi suprà eod.num. 35.tum quia lex duodecim Tabul. bene diuidit obligationes diuiduas quatenus tales sunt: sed non diuidit solutionem, vbi aliud est præiudicium quàm simplicis particularis solutionis vnius summæ, & sic hęredibus conditio remanet in suo priori statu,scilicèt indiuiso,licèt non indiuiduo,q
389 est verus & genuinus intellect.d.l.cui fundus.quẽ obiter habes. † Et primò non egrediẽdo terminos legis, totus textùs loquitur in legato certi fundi facto Titio,si decem dederit,vel facto Titio & Seio,si decẽ dederint.Primo casu non prodest Titio quinque offerre, vel etiam soluere,donec persoluerit.Secundo uerò casu prodest Titio vel Seio partem soluere,vel offerre,vt partem legati consequatur,quod est verum, si quotam suam integram, videlicet quinque, det: secus si quatuor, vel infrà,vt ratio in text. expressa docet: quia hoc casu statim à testamento, idest ab initio,& ex dispositione testatoris, ex quo pluribus conditio apposita est diuisa est in singulos,scilicèt pro parte sua, nõ dicit sub diuisa in singulis, vt possit vnus partem partis suæ dare, sed integram partem suam.Et hoc est quod ait textus,enumeratione personarum,id est, in tot psonas,quot testator enumerauit:& ĩ totũ nõ in plures partes nõ actẽta vnitate summæ: qa testator nõ diuisit summã expressim; non dixit,Titio si dederit quinque,& Seio si tantundem,Sed, Titio & Seio si dederint decem,& hoc est quod faciebat dubium secundi respõsi ibi,nam quamuis summa vniuersæ conditionis sit adscripta, idest,steterit in summa vnita,tamen ex alio colligitur animus diuidendi. Hinc infert textus,quòd conditio semel per testamentum unita, uel quæ ab uno incœpit, non scinditur ex accidenti superuenienti:ut si ab initio est unus legatarius, sed posteà plures loco eius subrogati sunt, ut quia ius suum cessit duobus, vel duos hæredes reliquit, postquàm tamen priùs obtulerat,uel per grauatum steterat,quominus conditio impleretur.Et sic transmissum fuit legatum. Idem si testator uoluit transmitti,cõditio semel unita nõ recipit diuisionẽ, & unus successorum nõ potest partẽ suã consequi,nisi totum det,& integræ conditioni pareat: qa cùm hæc conditio nec à lege 12.Tab.(quia nõ est nomẽ, nec ius hæreditariũ) nec à testatore diuisa fuerit,remanet indiuisa. Hæc est explica

Intellect l.cui fundus de condit. & demonstr.

tio

tio textualis clarissima, nullum habens intra, sed tãtũ extra suas metas
390 contrarium.† Non tamen peccant Doctores extendendo legem extra suam propriam hypothesim: sed malè nunc extendendo, nunc restringendo, præcipuè Bart. in d.l. cui fundus. quem Paul. Imol. & omnes sequuntur. Primò enim extendit d.l. in secundo respon. ad omnem conditionem dandi quid diuiduum. Secundò restringit principium & finem d. legis ad dationem, ut aliquid in conditione facti diuidui. & idẽ uult Bar. in l. Stichum qui meus erit. nu. 4. de leg. i. Atqui extensio illa falsa est: non nego hanc hypothesim aliquando extendi posse, & debere, sed ex norma & regula legis, de qua in l. non possunt. cum l. seq. suprà de legib. uidelicèt data eadem & similitudine, & utilitate. Et hoc gnomone hanc conditionem, si decem dederit, extendo primò ad conditionem, si tot modios frumenti, uel tot dolia uini, aut aliud fungibile dederint. Secundò extendo ad hanc speciem, lego fundum tot pedum, ibi (puta iuxta eos) situm, Titio & Seio, si totidem pedes terræ ad locũ, puta iuxta prędia testatoris situm dederint. Si enim Seius paratus ẽ implere pro parte sua, Titio nolente, uel non ualente, non solùm potest partem suam legati petere, non solùm non potest iure suo etiam diuisim priuari per moram, uel cessationem Titij: sed si uelit, & possit totũ implere, pars Titij sibi accrescet. tex. rotundus, in l. si quis legata. §. duobus. eod. tit. habent enim hæ species eandem similitudinem, & utilita-
391 tem: ergo bona & legitima extensio.† Secus in conditione, si dederint domum, uel hypothecam idoneã in tali uico mercatili, ẽt in gñre, & multò fortius, si in certo corpore. uolebat. n. testator hæredẽ suũ ibi morari, & eadẽ arte, uel mẽsã exercere; qđ cõmodè nõ potuerit in parte. Quãtũuis ergo Sei⁹ decedat, & uacuã possessionẽ partis suæ ꝑ indiuiso, uel ẽt ꝑ diuiso trãsferat, nihil agit, nisi totũ p se, uel cũ Titio dederit. Et tñ ea cõditio dãdi plurib. opposita ẽ ab initio ĩ testõ. Si q̃ris cur tã uariè? Rñdeo, primò q̃stionẽ puerilẽ, q̃a mercatores, mulieres, & rustici uidẽt differẽtiæ iustã, & palpabilẽ rõnẽ. Rñdeo secũdò cũ Bal. post Philosophũ, quæstiunculã hãc nõ indigẽtẽ rõne, sed sensu ad pædotri-
392 bas, & uirgiferos reijciẽdã.† Fallit scđò, si testator ĩtẽdebat fũdũ cũ fũdo, aut cũ parte fũdi ꝑmutare, qđ ex uarijs cõiecturis facilè colligere licet. Nec obstat si qs argutulus hãc secũdã nostram limitationem retorqueat contra ipsam hypothesim text. quæ in effectu uidet idẽ esse cũ legato uẽdẽdi fundum pro decem, uel si hæres grauatus esset Titio & Seio uendere fundum pro decẽ, nũquid hęc idẽ sunt? Hæres da fundũ Titio & Seio, si decẽ dederint, vel uẽde eis, si ꝑ decẽ emere uoluerint? Respondeo non idem esse, sed latissimam differentiam; primò quia in legato uersatur liberalitas, & sic faciliùs fit benignior interpretatio

fauore

fauore legittarij. Hinc crebrius ei datur electio: vt not.in.l.legato ge
393 neraliter. de legat.i.In venditione verò negotium versatur. † Secūdò legatum vēdendi est purum, & transmissibile non obstante con ditione si voluerint emere: quia tacitè etiam nō expressa inest, & sic non facit legatum conditionale.l.conditiones extrinsecus.l.aliquādo. de condit.& demost. legatum verò fundi, si decē dederit, conditionale est, nec transmittitur. Tū in legato vendendi legatarius nihil tenetur prerogare, sed hæres statim pur. tenetur talem uenditionem facere le gatario, qui nec vnū quidē obolum dare tenetur, nisi post venditionē cōclusam, & fundo tradito, vel simul cùm traditur: secus in legato fun di si legatarius decem dederit, qua hęres ad nihilum obligatus est, priusquam cōditio impleatur, imò quàm impleta fuerit. Tū in legato vē dendi nihil est in cōditione, sed tantū factū vendendi est in obligatione, qua solus hæres tenetur, si etiā velit legatarius, quæ tacita conditio si velit legatarius, non est conditio, sed natura omnis legati in d.l. cui fundus, nihil dum est in obligatione, sed tantū decē dare sunt in mera
394 conditione, quæ deficere potest, sed non transmitti † tum in legato vendendi, præciū imputatur in falcidiā, quia tanta minus censetur hæ reditas diminuta & minus legatum.tex.in l.in ratione.§.vendere.suprà ad leg.falcil.secus in legato, de quo in d.l.cui fundus.vbi illa decē nō ī putantur in falcidiā, sed cedunt lucro hæredis: quia dantur causa condi tionis implendæ.l.id autē.suprà ad leg.falcid.l.Plautius.§.diuersum, su prà de cōdit.& demost. Hęc ergo multū & nō verbis, sed re differūt. Sed limito tertiò, si constet legatū, de quo in d.l.cui fundus. factum in con sequentiā, executionē, seu cōfirmationē vēditionis pcedētis, qa tūc sm naturā venditionis regulatur, & virtute relationis quę inest referendi, nō est merū legatum fundi, si tantundē datū sit, sed legatū cōfirmatori um nullo modo cōditionale, sed purius & transmissibilius quàm legatum vendendi, quod purū est, de quo in l.fide iussor.§.meminisse. suprà
395 de leg.i.† Limito quartò etiā in ipsa ppria specie: d.l.cui fundus. si te stator expresserit, vel aliàs legitimis circunstantijs appareat, q illa decē destinata erant ad certum vsum, q nō pōt saltē comodè, haberi in parte summę: puta vt hæres de illis decē redimat domū paternā cuius tempus finitur, vel vitet commissum emphyteutis, vel aliā pœnam im minentē, vel vt eximatur ab obligatione regia, vel alia, qua carceribus & sectionibus posset hęres compelli, aut in aliud imminens periculū vitandum, vel etiā ne lucrnm imminēs amittat. Tunc.n. si alter legatariorū offerat partem suam, quę ad finem à testatore intentum non sufficit, nihil agit, nec obstat tacita diuisio resultans ex enumeratione personarum: quia maiori ratione uincitur: iuxta illud, alia ratio pactū

reformat.

reformat.l.iurisgen.§.adeò.suprà de pactis, iuxta illud, vna præsumptio aliam trudit.l.si diuus. & ibi gloss. in verbo existimari suprà de in integ. rest. Et quòd illa enumeratio personarum sit tantùm præsum-
396 ptio, textus d.l.cui fundus indicat, ibi, potest videri esse diuisa. † Limito quintò in legato speciei: vt legaui duobus talem equum, vestem, vel vas, si decem dederint, si alter partem suam, videlicèt quinque offerat, vt partem legati consequatur, non tenetur hæres dare, quia res est huiusmodi, quæ commodè dari nequit pro parte, licèt dari possit.l. stipulatus.infrà de solut. Et sic ex qualitate rei non est verisimile testatorem voluisse hæredem paratum totam rem dare, ad hanc etiam incommodam diuisionem adstringere, quare idem eadem ratione conuerso casu dicẽdũ, si duobus legata sunt decem, si equum, vestem, vel aliquod vas dederint: quia verisimiliter non fuit intentio testatoris grauari hæredem incommoda diuisione. Ita etiam vult Lancelot. Poli. in l.re cõiuncti.colũ. 14.vers.sed hic.suprà de legat.3.Mal. ergo Doctores extenderunt d.l.cui fundus. ad omnem obligationem dandi diuiduam:
397 cùm sint tot limitationes. † Sed quid si testator nõ dixit, lego Titio, & Seio, (qui erunt filij, vel hæredes Plautij) sed dixit, lego filijs, vel lego hæredibus Plautij fundum, si decem dederint, an possint diuidere, vt hic? Soci.consi.cvij.nu.1.lib.4.tenet quòd non, per l.v.§.si sortem. de verb.obligat. qui nihil facit secundum nouum nostrum & verum intellectum suprà parte 1.num.45.quia d.§.non fundatur in diuiduitate, vel indiuiduitate: sed in iniuria stipulatoris, quæ hic cessat. Mouetur etiam Soci.quia tunc uidetur legatum tanquam corpori hereditario, & non tanquam pluribus, quod est falsum, quia hæredes non faciunt collegium, sicut nec filij, imò veniunt tanquam singuli, & tanquam plures,
398 non solùm re, sed etiam verbis coniuncti. † Ideò ex quo semel sunt heredes, faciunt partes ab initio, & nõ tãtùm p concursum, & vnus põt repudiare, alter acceptare, & inter eos locus est iuri accrescendi. l.qui quartã.§.vlt.vbi Bart.de legat.1.in l.re cõiũcti.col.3.nu.10. de legat. 3.Nõ ergo sunt vnus legatarius, sed ab initio plures legatarij, vt & fortiùs in l.si cognatis, suprà de reb.dub. Nec obstat, quòd testator non est vsus enumeratione personarum: quia satis est quòd sciebat esse plures, & se pluribus non facientibus collegiũ legare. Facit in fortiori l. si qui hæredi.§.si duorum seruo. de condit.& demostrat. vbi diuiditur legatũ & cõditio, quãuis in unica persona concepta sint, ex quo ab initio duo b. acqrebat, et si testator ignoraret seruũ legatariũ plures dños habere, quãto magis hic, ubi sciebat se plurib.legare. Sec⁹ si tũc erat vnic⁹ filius vel heres q posteà trãsmittere potuit, & plures heredes reliqt: quia tũc ab initio, & ex testõ vnic⁹ ẽ legatari⁹, & sic veri⁹ ẽ, ẽt in dicto casu Soc.

non consil.

consil.cvij.nu.11. locum esse decisioni huius legis,nisi in prædictis fal
399 lentijs,uel si aliter de verisimili mente testantis appareat.† Ceterùm constat huic diuisioni non esse locum siue res legata,siue res danda causa conditionis implendæ indiuiduæ sint,addo vel non commodè diuisibiles,propter verisimilem mentem: quia hæc lex non fundatur in indiuiduitate,sed in verisimili mente diuidendi,vel non diuidendi. Et hæc non sunt modici effectus: quia vbi locus est diuisioni, potest vnus legatariorum pro parte sua offerendo, non solùm pro parte sua conditionem implere,& sibi perpetuare legatum & transmittere: sed etiam vnà cum iure accrescendi transmittere, si partes aliorum deficiant. Secus vbi non est locus diuisioni inuito hærede, quia tunc etiam si hæres voluntariè partem oblatam simpliciter recipiat,censetur recipere sub spe perficiendi, non autem animo sibi præiudicandi in defectu conditionis,& caducitate legati,Ideò si is,qui soluit partem,moritur antequàm per se,vel alios impleta sit tota conditio,non potest petere partem legati,sed condicere sine causa partem solutam toto legato caduco, fa-
400 ciunt not.suprà parte 1. † Principium autem dict. l. cui fundus.ampliatur primò,etiam si pluribus hæredibus dandum sit,siue institutis, siue uenientibus ab intestato.tex.in l.qui duobus. de condit. & demostrat. Subamplia etiam si vnus hæredum partem suam acceperit, sed simpliciter,quia in dubio non censetur de iure suo remittere, vt dixi: secus si animo diuidendi,vel si soluat partem suam legati, quia tunc diuidit quoad se,vt potest,& sufficit totum residuum alijs offerre. Ampliatur secundò etiam si vnus legatarius,vel plurium legatariorũ vnus, plures hæredes reliquerit,quia pro vno habentur d.l.cui fundus.in fin. Subamplia,ut nuper dixi. Sublimita si plures loco vnius subrogentur iudicio testatoris vulgariter:ut si legaui Titio, si decẽ daret; & in eius defectum legaui Seio & Caio.Hic enim ueniunt iure primeuo tanquã ab ipso testatore immediatè honorati,& vt plures legatarij:quia ꝑ uulgarem primeuo iure,& non per medium capitur,facit tex. in fortiori in l.qui hæredi.§.si duorum. de condit. & demostrat.vbi legatum erat conceptum in unum,sed hic legatum incipiens à substitutione uul-
401 gari conceptum est in plures personas etiam enumeratas.† Fallit primò, si legatum ipso iure rescindatur in parte, puta per contratabulas patroni.l.Plautius.de conditi.& demostrat.idem si per querelam inofficiosi.l.circa. de inoff.testa. quia tunc etiam dandum causa conditionis implendæ pro rata scinditur d. l.Plautius,& si indiuiduum sit, per æstimationem diuiditur.l.cum filius,in princ.de leg. 2. secus si non ipso iure,sed per legem Falcidiam,quæ non minuit legata ipso iure: sed tantum ope exceptionis. idcò dandum causa conditionis implendæ

non

nõ minuit,nec p parte legati defalcati repetitur.d.l. Plautius. quod est verum,si legatarius malit partem legati habere:secus si malit restitue- re:quia tunc etiam ex interuallo condicet quicquid causa conditionis implendæ dedit per condictionem sine causa. Et ita moderanda est d. l.Plautius.uersic.diuersum . Fallit secundò si conditio erat implenda duobus extraneis,& ante moram legatarij contingit alterum,cui dan- dum erat,decedere,& sic non posse impleri pro parte:quia tunc pote- rit impleri pro alia parte,& legatum pro ea parte tantùm peti . l. pen.
402 respon. secundo.de conditio.& demostrat.facit d.l.Plautius. † Nũc assumo restrictionem Bart.& Doctor.de qua suprà nume.300. vsufru ctuarius legat domino decem,si hæredi proroget usumfructum, domi nus obtulit,& obijt duobus relictis hæredibus,& quia oblatio non fue rat acceptata, unus hẹredũ offert prorogare usumfructum pro parte sua,& petit quinque:videtur quòd non possit,per finem d.l. cui fun- dus,contrarium tacitè censet Bart. ut ex eius dictis resultat, quia hæc conditio consistit in facto diuiduo, & sic inter hæredes diuiditur , per d.§.Cato.per quem limitat hanc legem.Idem propiùs ad utrunq; tex- tum:testator legauit fundum Titio, si ipse,vel eius hæres non petie- rit,nec ampliùs agat ad alium fundum,uel ad decem, quæ prætendit , Titius linquit duos heredes, quorum vnus Mutianam cautionem of- fert pro parte sua,petens legatum pro parte,alter omisso legato litem pro parte sua instaurat . tenet Bart. (licèt hanc speciem non tangat) scindi conditionem,& legatum pro parte debiti, quæ sententia ualde
403 plausibilis est,cùm simus in merè diuiduis . † Sed quicquid dicat, ue ritas est in contrarium,etiam in dictis duobus exemplis,in quibus diui sio facilius admitti videtur,quantominus in alijs:ut si domum locaue- rit filiæ testatoris,uel si supellectilẽ cõmodauerit in eius nuptijs : quia uera conditio etiam aliàs diuidua,regulariter non diuiditur : qa priùs tota impleri debet,nisi de consensu eius cui implendum est appareat . Tum in dubio non est uerisimile testatorem uoluisse conditionem di- uidere,ex quo solida impleri potest,& de solida loquutus, nec graua- uit hæredem in aliquo,nisi in casum totius conditionis, quantominus alia circunstantia concurrente,ex qua uerisimile sit testatorem noluis se etiã eũ enumeratione personarũ diuidi : vt si legauit fundũ Titio & Caio,si pro filio decurione futuro vsque ad cẽtũ fideiubeant Reip. nõ sufficit vni fideiubere in quinquaginta (quantumuis hoc factum sit di uiduũ)nisi saltem alter in reliqua quinquaginta fideiusserit,vt põt : qa quáuis officium decurionis sit indiuiduum. l.cùm prætor.l.quod ergo ad municipal.tamen cautio diuidua est,& hoc dummodò ea Respubli- ca. soleat hmõi cautiones separatas admittere,uel de facto admittit: se

cus

cus si nolit admittere, nisi cùm fideiusserint, & sic ambo insolidum, ac in totũ obligentur: quia nisi faciãt, non parẽt conditioni: quia non parẽt intentioni testatoris, secũdũ quam conditio regitur. l. in conditioni
404 bus. de condit. & demonstrat. † Non obstat secũdũ respõ. d. §. Cato. cuius solius metu Doct. mouentur. quia loquitur in casu prorsus disparato, & diuersæ rationis, loquitur enim in eo, qui promisit non agere ad fundum, uel pecuniam, uel quid huiusmodi ratificare sub pœna, & reliquit duos hæredes, quorum unus agit, uel non ratificat, ille solus in pœnam pro parte sua cadit, & sic commissio pœnæ in factis, vel non factis diuiduis diuiditur inter hæredes, sed illud nihil habet cõmune cũ hac le. cui fundus. ibi enim agitur de pœna committenda, hic verò de conditione implenda. ibi de culpa uel mora, hic uerò de nulla culpa, vel mora, sed de euẽtu conditionis, ibi hæredes sunt obligati, hic non: ibi agitur de pœna uitanda per soluentem, hic verò de lucro acquirendo. Et sic omnia non solùm separata, sed etiam opposita. Quòd si à separatis malè arguitur. l. ult. suprà de calũni. l. Papinianus exuli. de mi-
405 no. multò peius ab oppositis. † Nec valet ἀντιπαραφορὰ Bart. in d. l. cui fundus, nu. 2. in fi. vbi ad obiectionem oppositorũ casuum, quòd ibi factum consistit in obligatione, & non in conditione: hic verò factũ cõsistit in conditione, & non in obligatione, respondet quòd factum quod in d. §. Cato consistit in obligatione, est in conditione respectu stipulationis pœnalis. Atqui hæc euasio ridicula est: quia non tollit, sed auget differentiæ rationem. Hinc enim sequitur primò, quòd in d. §. Cato. in secũdo responso agitur de stipulatione & obligatione pœnali, quæ incipit à precedenti diuidua. hic aũt nõ agitur de stipulatione pœnali; & multò minus de obligatione, & adhuc minùs de alia principali obligatione preambula, sed agitur de mero & nudo euentu conditionis non pœnalis, sed lucratorie, & sic quò magis Bart. quæsiuit conuenientiã,
406 eò magis detexit differentiam inter ista. † Hi aũt ambages Bart. & Doctorũ processerunt ex malo intellectu d. §. Cato. & §. si fortem. l. v. eod. tit. quos malè fecerũt repugnãtes, ut nouè docui in lectione Aurelianẽsi, die 22. Augusti. 1560. & suprà parte prima. nu. 38. nu. 64. Hactenus de mera, pura cõditiõe lucratiua, siue ad aliqd acqrẽdũ, nulla ꝓcedẽte obligatione. Hęc aũt cõditio põt esse dãdi, vel faciẽdi, vel mixta. l. in facto. suprà de cõdit. & demost. & latè suprà in prin. nu. 30. põt ẽt esse iuris uel facti. l. multũ interest, & ibi Bart. de cõdit. & demost. põt ẽt ẽe arbitraria fortuita, vel mixta: vt in rub. & l. 1. C. de instit. & substitu. sub cõd. fact. in l. in testamẽto. suprà de cõditio. & demõst. põt ẽt ẽe affirmatiua uel negatiua, momẽtanea vel successiua: vt in q̃stione ꝓcedẽti: de qb. nõ refert, quãtũ ad indiuiduitatẽ, nisi vt dixi. Pauca sunt in iu

re

re exépla conditionis indiuiduæ:ut in l.cui fundum.in princ.& in fin. in l.qui duobus.suprà de condit. & demostrat. Plura verò conditionis diuiduæ:ut in l.cui usus fructus.suprà de vsu & vsufruc. lega. l.tales. §. de illo.l.si quis legata.§.duobus.l.cui fundus.§.dissimilis.l.qui hæredi. §.si duorum.de condit.& demostrat.Cæterùm conditio dependens à præcedenti dispositione,secundum eam,& materiam subiectã regulatur,siue sit pœnalis:vt suprà l.ij.§.ult.l.ꝓdia.suprà de actio.emp.l.si pacto quo pœnam.C. de transac. siue sit subordinata: vt in l. obligationum fere.in fin.suprà de actionib.& obligat.

407† Octavo Quaero, An obligatio defendendi sit diuidua, vel indiuidua? Hæc quæstio per se breuis,multitudine dissidentiũ opinionum, contorsione, & malo intellectu multarum legum, accumulatione multarum ferè sex & controuersarum quæstionum,in magnum tandem & intricatissimum exiuit Labyrinthum. In causa fuit non modò mala Methodus;sed potissimè malus iurium & praxis intellectus. Bart.hanc quæstionem malè formãdo in d.§.Cato, quest. ij. transit in duas,quas Doctores dissidendo multiplicant in sex.Quod enim Bar. nu. 23. sic format, Aliquis promisit iudicatum solui sub certa pœna (quæ stipulatio continet clausulam de defendendo.l.iudicatum solui. infrà iudica.sol.)& obijt relictis pluribus hæredibus quorum vnus defendit,alter non,an pœna committatur aduersus omnes, uel solum aduersus non defendentem?Exemplum nouum est;quia in toto iure nullus est casus,in quo stipulatio iudicatum solui fiat sub pœna,quod etiã non cõgruebat praxi dictæ cautionis,quam Doctores scholastici ignorarunt.Fateor hanc cautionem ad certam pœnam limitari posse. l. in omnibus prętorijs.l.ult.infrà de pręto.stipul.sed hoc nunquam,aut rarissimè contingebat,quia hoc negotij nõ gerebatur inter cohæredes, sed inter litigantes,& quamplurimi actor æstimabat suam actionem, tanti vilificabatur à reo.& sic cum uix nunquam conuenirent de quantitate pœnæ,remanebant in terminis simplicis cautionis, unde de huiusmodi cautione pœnali nullum est exemplum in legibus nostris, q̃ de frequenter,& non de rarò accidentibus factæ sunt. l. ex his. l. nam ad ea,suprà de leg.Tũ natura stipulationũ ꝑtoriarũ est,vt exigant simplicẽ satisdationem,quandoque etiam nudam repromissionẽ,non aũt pœnam,ut ꝓbat text.in l.i.§.i.infrà de præto.stipulat.Sed addidit Bar. pœnam,vt hanc efficiam q̃stionẽ adaptaret materiæ d.§.Cato,Præstiterat,ut etiam fatet̃ Bart.nu.23.versic.certè.simpliciter quæsisse,Primò

408 an obligatio defendẽdi sic diuidua?Sc̃d ò q̃d adiecta pœna?† Ad primam septem sũt opiniones. Prima,quòd sit indiuidua,ut post Petr.& Bart.tenent Angel.Imol.Paul.Alexan.Ias.Hierony.Butiger.Vdal.Za

Quęst. viij.

Prima opinio.

P sius

sius d.§.Cato.& omnes ferè ubique, ita ut plures hæredes unius princi
Secunda opinio. palis singuli tenētur insolidū,per.§.si is qui duplā.in l.3. de uerb. obl.
409 l.cùm ex cā.eo.tit.Et est communis sentētia. † Secunda cōtraria opi
nio Raphaelis Cumani,in d.§.Cato.col.pen. ubi tenet esse diuiduam
ex natura correlatiuorū.l.ult.C.de indict.uidu.l.1.C. de cupressis. lib.
11.quia agere & defendere sunt correlatiua.l. 1. suprà de except. Sed
stipulatio amplius non agi,diuidua est d.§.Cato .in secundo responso
410 o igitur et stipulatio de defendendo. † Sed Iaf.in d.§.Cato.n.43.ad fi.
propugnando opinionem Bart.& communē,parū cautè negat agere &
defendere esse correlatiua,quasi detur actor, et si nō sit qui defendat.
Imò propriè agere,vel petere non dicitur quis ante litē contestatam.l.
ampliùs nō peti, ubi Bart.infrà rem ratam haberi.gloss.1. in l.si postea
suprà de peculio.quam sequitur Bal.in ca.licèt cām.col.8.extra de pro
batio.& idem Iaf.l.edita C.de edendo.in l.posthumo.col.6.C.de bo-
nor.possess.secundum tabul.Sed litis contestatio fieri nequit absque a-
ctore & reo.l.unica.C.de lit.contest.cap.1.extra eo.tit.malè ergo Iaf.
negat agere & defendere esse correlatiua,& peius scripsit Maria. Socy
nus Iunior in d.§.Cato.num.217.Iasonem bene respondisse : argumē
to à correlatiuis Cumani.Sed tandem nu.228.in fi.dicit Socynus opi
411 nionē Cumani de iure veriorem †Verùm quicquid dicat cum Caro-
lo Ruino, & alijs sequacibus, Cumani argumentum correlatiuorum
non quadrat,quia esto quòd agere & defendere sint correlatiua,tamen
ampliùs non agi & defendere, nullo modo sunt correlatiua, sed dispa
rata.Et sic ineptè argutatur Cumanus.Sed alia fortiori ratione nititur
nam obligatio,ampliùs non agi,ideo dicitur diuidua in d.§. Cato. qa
pro parte agi pōt,& pro parte non:igitur idem in defensione, quia po
test quis pro parte defendere,pro parte non,quod est clarum in cohære
redibus uel consortibus l.1.Cod.de consor.eiusdem lit.& idem de ip
so principali si non opponatur Bart.& Bal.l.in commodato.§.duabus.
suprà commod.Angel.l.si mihi & tibi.in princ.col.2.de leg.2. Porrò
dicere ex mente Bart.ꝙ ideò defensio sit indiuidua,quia non affert tan
tam vtilitatem in parte respectu partis:quantam respectu totius, nos
suprà eo.nu.265.reiecimus hāc ineptā Diuidui & Indiuidui notam.
Tum hęc nota ad omnia adaptari pōt, & sinonima essent indiuidua.
412 † Breuiter quamuis Lud.Roma.in d. §. Cato. deinde Carol. Ruinus
ibi,Ioā.Crotus in prima rep.d.§.Cato.nu.112. & in secunda rep.nu.
65.Hieronymus Butigel.nu.158.in fin.& ferè Marianus Socynus ibi,
& Hormanoct.Detus n.436.cum seq.sequātur opinionē Cuma. Nos
eam reprobamus,quia ex quo istud defendere non stat in abstracto,sed
in concreto relatū ad certā rē defendendā.non minus est indiuiduum
quàm

quàm certã domũ ædificare. Fateor fieri posse, vt quis pro parte defendat,& pro parte non, sed hoc verùm est circa contractum,& obligationem ad defendendum, uel etiam post contractum, & obligationem de consensu & uoluntate stipulatoris admittentis defensionem in parte, quemadmodum domus, statua, fossa, citra contractum fieri possunt vt stipulari pro parte, diuidua enim sunt contractu,& adhuc post contractum de uoluntate creditoris. Quæ.n. diuidua sunt contractu, etiã post contractum & obligationẽ indiuiduam contractã diuidua sunt ex parte creditoris, vt sæpè diximus. Igitur obligatio defendendi post cõtractum indiuidua est obligatione ex parte debitoris, quãuis sit diuidua ex parte creditoris. §. si stipuler. vbi diximus, suprà part. 1. num. 14

413 † Preterea Cuma. et sequaces sese confundunt limitãdo opinionem suam, ut non procedat in uenditione, quia non esset quis pro parte empturus, nec communionem & occasionem discordiarum subiturus. Hæc enim eorum ratio generaliter locum habet in omni defensione relata ad certam rem, prout etiam ratio & decisio. l. cùm ex causa. infrà eod. non restringitur ad uenditionem, sed generaliter locum habet

414 vt suo loco dicem⁹. † Tertia opinio fuit opinio singularis, de qua alij non meminerunt, nec sequũtur, uidelicèt Baldi Nouelli in d. §. Cato nu. 15. tenentis simpliciter & indistinctè, ꝙ obligatio defendendi sit diuidua obligatione sed indiuidua solutione, seu præstatione, & effectu, ut communiter tenent de obligatione rem restitui, cui censet hanc assimilari, ꝑ tex. in §. si is q duplam. l. 4. in. fi infra eod. & sic infert ꝙ si si pluriũ hæredũ vnus solus contraueniat non defendẽdo, ille solus siue ad pœnã, siue ad interesse teneatur, & non alij. l. in depositi. suprà de posi. siue stipulatio sit ꝑtoria, siue iudicialis, & intelligit ꝙ ille contraueniẽs teneatur ad solidã pœnã, & non pro parte hæreditaria quæ opinio initio, videlicèt ꝙ tm̃ sit indiuidua solutione plausibilis est, sed

415 absurdos habet recessus, & infra falsam cõuincemus. † Quarta opinio fuit Ludouici Bolognini in d. §. Cato. nu. 177. cum seq. & nu. 181. vbi distinguit tenens opinionem Bart. & communem in promissore, & opinionem Cumani in hęredibus, ut uidelicèt sit diuidua respectu hęredũ, ꝑ l. 2. §. incertã, infrà de præto. stipul. ubi dicit esse casum aper tũ ibi, scindi eas in ꝑsonas hæredũ, in ipso uerò principali debitore sit indiuidua, ꝑ d. §. si is qui duplam. in fin. l. 4. hoc tit. & gloriatur per hãc suam decisionem corruere multa, in quibus Doct. hic, & alibi ualde laborarunt, an stipulatio de defendendo sit diuidua uel indiuidua. Sed hęc est stupida opinio, cæterisq; deterior, quia dicere ꝙnõ scinditur in principali ꝓmissore, sed inter eius hæredes, nõ ẽ aliud, quàm dicere illã esse indiuisã in principali debitore, sed diuisã in hæredibus: & cõsequenter

Quarta Bolo gni.

quenter planè diuiduā, ut sępè & nouè docuimus. Et sic Bologninus Andabatarum more pugnās relabitur in opinionem Cumani, quā ex pugnasse se putat. Nec Cumanus de principali, sed de hærē dibus loquebatur.

Quinta opinio. 416 † Quinta opinio Caroli Ruini in d.§.Cato.nu.78. noua & insolens, videlicet quod hæredes non teneantur singuli insolidum, nec singuli per partib⁹, & sic quòd hoc ꝑtextu obligatio defendēdi nō sit diuidua, nec indiuidua: sed quòd oēs teneātur insolidū collectiuè, quasi ipsa hæreditas teneat, & nō hęredes ipsi, nisi vt collegiū, vel collectiuè tanquam certū corpus, & hanc suā conclusionē limitat, vt procedat, qñ defensio debetur ex uenditione, uel simili contractu oneroso: secus inquit ubi esset promissa defensio certæ quantitatis, vel speciei ex causa lucratiua, quia tunc obligatio defendendi esset diuidua. Et hanc opinionem sequutus est Hieronym. Butig.in d.§.Cato.nu. 155.

Sexta opinio. 417 † Sexta opinio fuit Andr.Alciat.in d.§.Cato.num. 156. distinguentis, aut res defendenda per se diuisionem recipit, & tunc obligatio defendendi sit diuidua: aut verò diuisionem non recipit, & tunc obligatio defendendi sit indiuidua. Et hanc opinionē refert & sequitur Maria.Soc.Iunior ibi, numer. 219 ubi per nouissimos Alciat.intelligit: &

Septima opinio. 418 hæc cæteris plausibilior est, sed nec veritate subsistit. † Septima opinio fuit Lanceloti Galiaulæ in d.§.Cato.col.26.nu.39. vbi distinguit. Aut loquimur in vno principali debitore, & tunc obligatio ad defendendum sit indiuidua. d. §. si is qui duplam. l. ex clausula. infrà iudicsol. Aut loquimur in pluribus principalibus, aut pluribus hęredibus vnius principalis, & tunc subdistinguit: aut propter defensionem partis potest sequi inconueniens. l. in executione. §. pro parte. & sit indiuidua. aut verò non possit sequi illud inconueniens, & sit diuidua. l. si cōmunes. suprà de negot.gest. quæ loquuntur in principalibus. l. cùm ex causa. l. in executione. §. insolidum, hoc tit. l. vlt. iudica. sol. l. pœna les. §. Iulianus. ad leg. Falcid. quæ loquuntur in hęredibus. Quę opinio initio videtur esse eadem cum opinione Bologni. suprà eodem, num. 415. sed in progressu multùm differt. Adhuc Galiau. sibi ipsi non constat: quia addit volente creditore: quod est suam distinctionem destruere: & mox stupet ad contrarium l. cùm à matre. C. de rei uindica. Et post dubiam vacillationem, dum nequit aliter euadere, soluit quòd in d. l. cùm à matre. emptor nō poterat agere de euictione, & hæredes nō

Octo incidētes quęstiones 419 tenebantur defendere, quod est diuinatorium, & falsum. † Inter tot opinionum conflictus multa iura distorquentur, multæ quæstiones immiscentur. Prima, si stipulationi defendendi subiecta sit pœna, an committatur contra omnes hæredes insolidum, vel pro partibus, vel contra solum non defendētē? & an pro parte suā tantùm, an insolidū?

Secunda

Secunda, an in indiuiduis plures hæredes teneantur collectiuè, vel ut singuli? Tertia si quis promittat alium non acturum contra se sub pœna, vel simpliciter, an sit obligatio diuidua, vel indiuidua? Quartò reuocatur in dubium l. cùm à matre. C. de rei uindica. uidelicèt an unus hæredum venditoris possit ex persona propria vindicare, pro qua parte non est hæres? Quinta, an emptor litem patiens teneatur omnes hæredes uenditoris uocare, priusquàm unus teneatur defendere, ut expressim vult Zasius in d. §. Cato. num. 42. Sexta, quid in hæredibus donatoris, qui promisit euictionem? Septima qd domo idonea legata in genere, quatuor hæredes emptam domum dederunt legatario, qui litem patitur, an singuli hęredes teneantur insolidum defendere? Octauam magis necessariam omittunt, an plures fideiussores iudicatum solui teneātur singuli insolidum, an viriliter, an saltem habeant beneficium diuisionis? † Nunc ἀναλυσιν nostram proferentes incipiamus ab extricatione, & emaculatione textuum distortorum. Iason in d. §. Cato, nu. 46. quinque enumerat, uidelicèt tria pro indiuiduitate, duo pro diuiduitate defensionis. Ego verò colligo quindecim, uidelicèt undecim pro indiuiduitate sed quatuor tantùm pro diuiduitate. Vndecim illi sūt
420 ... [the margin number for the line "sionis ? † Nunc" is printed as 420]

421 (incipiendo primò ab hoc tit.) §. si is qui duplā. in fin. † Verùm est quòd imperiti (imò etiam Franc. Rip. d. §. Cato n. 77) restringunt textū iuxta sonum uerborū ad ipsum principalē, quasi aliud sit in hęredibus, ut in d. §. Cato. in fin. sed errant, non intelligentes phrasim textus & rationē anthiteti, ibi, ipsi aūt. quòd non aduersaretur pręcedentibus, nisi etiam de hęredibus promissoris intelligeretur, pro ut pręcedentia etiā de hęredibus stipulatoris intelliguntur. Et sic probat quòd hæredes eius q promisit defendere nō possunt defendere unus aut alter seorsim ꝓ

422 sua, sed ī solidū. † Secundus textus in l. in executione. §. insolidum. hæredes insolidum denuntiandi sunt, omnesque debent subsistere, scilicèt insolidum text. ibi de primo capite obligationis ad euictionem loquitur, scilicèt ad defendendum, & probat non posse ī hoc capite satisfieri pro parte. ergo indiuiduum. Tertius text. in l. cùm ex causa, eod. tit. ibi, omnesque debent subsistere, quod refertur ad citationem defensionis insolidum, ergo ad hoc singuli hæredes insolidum tenentur, & ibi, insolidum defendenda est, ergo defensio indiuidua, & singulos hæredes insolidum obligat. Quartus text. in l. si cùm uno. suprà si ex noxa. cau. aga. ibi insolidum defendendi necessitas. & ibi, nec auditur, si pro parte paratus sit defendere, qui est text. ualde rotundus.

423 † Nec obstat uulgaris euasio per d. §. pro parte. in l. executione, infra eod. quòd in d. l. si cùm uno, & similibus iuribus. defensio ꝓ parte deduceret ad inconueniens d. §. pro parte, ut post alios tradit Lancelot.

Galiau.in.d.§.Cato.colum.xxvj.numero.92. in fin. hæc enim euasio præpostera non habet gustum, nec quadrat, quia tantùm abest, ut d.§. pro parte, allegari possit pro fundanda aliqua indiuiduitate obligationis, ut contrà quod vulgò putant oppositum probet, quia præsupponit obligationem merè diuiduam, & vnum hæredum non teneri, nisi pro parte hæreditaria, nec ab eo plus peti posse, nec posse constitui in mora vltra partem, imò partem offerendo satisfacere, & moram purgare. Cuius oppositum præsupponunt & decidunt text. suprà & infrà allegati, & potissimum d.§.insolidum.ibi, omnesque debent, & in d. leg. cùm ex causa. & d. leg. si cùm vno, ibi, insolidum defendendi necessitas; ergo obligationis uinculum, non ergo agitur, ne creditor diuidat solutionem, sed ne diuidat obligationem, imò etiam vt vnum ex pluribus hæredibus insolidum compellat.

424 † Minùs valet euasio Hormano&. Detrin dict. §. Cato. numero. 438. dicentis; quòd ideo sic est in d. leg. cùm uno. quia quilibet ex dominis ad damnum à seruo datum insolidum tenetur, leg. si seruus cōmunis. in princip. suprà de noxal. actio. quia hoc non est statutum propter indiuiduitatem, vt suprà eodem nume. 222. diximus. Aliud plures teneri insolidum, aliud obligationem esse indiuiduam. Plus dico quòd non solùm plures domini tenentur singuli insolidū noxaliter, uel insolidum defendere. leg. noxalis autem, & per tot. suprà de noxal. act. Aut siue unicus principalis, siue vnus plurium principalium, siue vnus hæredum eorum malit iudicium subire, quàm totum ius suum actori cedere, vel noxæ dedere, tenetur insolidū defendere, 425 adeò ut satis sit, ꝙ defensio indiuidua sit, & solida debeat. † Quintus tex. est in l. non tamen. cum l. præcendenti. & l. sequenti. suprà de procurat. vbi quamuis non loquatur in hęredibus, sed in uno procuratore siue nudo siue cessionario, vt in l. si quis in rem, eod. tit. tamen satis est ꝙ etiam ad agendum constitutus tenetur defendere dominium, & ꝙ ea defensio non potest fieri pro parte, ergo tenetur ad defensionem solidam, & indiuiduam, nisi aduersario placeat diuidere, quod satis est, vt hæc obligatio sit indiuidua, ex quo hęc indiuiduitas non uersatur in modo solutionis, sed in vinculo debiti, & obligationis. Sextus textus in l. loci corpus. §. si fundus. suprà si seruitus uindic. ibi, vnicuique insolidū competit actio, & ibi, singuli experiētur, & ibi, qſquis defendit solidum debet restituere & c. Nec obstat quòd loquitur in seruitute prædiali, quia non solùm de constituta loquitur: sed etiam de constituenda, & vult indistintè defensionem esse indiuiduam, etiam si 426 actio resoluenda sit in æstimationem diuiduam. † Septimus textus (quem mirum est quosdam præposterè pro diuiduitate defensionis

allegare) in l. si seruus communis. suprà de noxal. actio. ibi, quisquis ex dominis insolidum noxali iudicio tenetur. & ibi, sed nõ aliàs. & ibi, nec ferendus est si partem dedere. Ex quibus necessariò sequitur, quòd nisi malit quicquid habet noxæ dedere, tenetur insolidum defendere, ad hoc text. in l. & tantum. §. item si seruus communis, suprà de seruo corrupto. Et idem in singulis heredibus, vel plurium dominorum. Igitur detentio diuidua: vt etiam suprà in. iiij. text. quandoque enim magis expedit defendere, quàm noxæ dedere, vel contrà. vt in l. Pretor ait §. his verbis suprà, de bonis authorita. Iudicum possidem, quòd si eligat defendere necesse est in totum facere, per prędicta: quia vt subest actio, ita & obligatio noxalis à lege data sub hac moderatione, vt totã partem suam ante litem contestatam dedendo, liberari possit quoad se. d. l. si seruus communis. Octauus textus in l. heredes. §. si vnus. ibi, & omnino quæ pro parte expediri non possunt (scilicèt defensio) fa-
427 mil. ercisc. † Nonus text. in l. si rem. ij. §. si ei, suprà de euictio. vbi in actione personali rei diuiduæ defensio indiuidua est, etiam in singulis hęredibus obligatis defendere. ibi, omnes defendere debent. & ibi, vnus autem ex his liti subsistit. Igitur non omnes collectiuè (vt quidam somniant) sed singuli insolidum distributiuè, & per se, defendere tenẽtur. Decimus textus (quem mirum est quosdam in contrarium citare). l. iam tamen. §. si tamen: infra iudicatum solui, vbi in quęstione, an plures fideiussores possint pro parte sua quisq; defendere, vel non: deciditur quòd debent vnum dare procuratorem nisi de cõsensu actoris: ergo detentio indiuidua: vt probat idem text. ibi, nam & plures he-
428 redes (scilicèt vnius principalis) necesse habent vnum &c. † Nec obstat quòd idem textus probat diuidi posse consensu actoris, seu creditoris, quia etiam obligatio domus construendæ, vel operarum, & generaliter omnis obligatio contractu diuidua, est diuidua ex parte creditoris. l. in stipulationibus. §. operarum, infrà eod. nec proinde sequitur quin sit indiuidua, quia obligationem, esse diuiduam, & indiuiduã metimur ex parte debitoris, siue executionis, siue implementi. Vndecimus text. in l. ex clausula. infrà iudicat. solui, vbi dicitur, quòd res vel causa non dicitur boni viri arbitratu defendi, nisi insolidum defendatur; sed obligationi defendendi inest boni viri arbitrio defendere, ergo inest insolidum defendere, & sic obligatio defendendi indiuidua, siue in principalibus, siue in hęredibus, ad hoc etiam text. in l. seruum quoque. §. ait pręt or. ubi huic obligationi inest arbitratu boni viri defendere: ergo inest integrè defendere. Ex quibus satis, superq; liquet
429 obligationem defendendi esse indiuiduã. † Superest excutere textus qui pro diuiduitate facere uidẽtur qui sunt tantũ quatuor. Primus l. si

communes,suprà de negot.gest.in fin. ibi, quia potui partem meam ita defendere,ut socij partem defendere non cogerer. Ex quo textu uulgò inferunt obligationem defensionis diuiduam,& pro parte præstari posse:sed tamen ineptè,& resupinè,ut nihil insultius: non enim dubitatur cessante obligatione, quin defensio etiam iudicialis fieri possit, uel offerre pro parte,& pro parte non, sicut cessante obligatione domus faciendæ, potest domus pro parte fieri. Sed in dicta.l. si communes, nulla præcedebat,nulla suberat obligatio defendendi. Vnde si fundus hæreditarius à tertio uindicetur,potest unus hæredum defendere pro parte sua: nec ullo modo tenetur defendere pro partibus aliorum, quia nulla de hoc subest obligatio:sed si denuntiet authori defuncti, uel uni hæredum uenditoris, ille non potest defendere pro parte sua tantùm: sed tenetur totius & solidi defensionem suscipere. hic enim præcedit obligatio defendendi, quæ indiuidua est respectu debitoris,cui propterea non sufficit pro parte defendere, d.l.si rē.2.§.1. †Rursus alia solutio,qa in d.l.si cōes.uerbū,defendere non stat ꝑ defensione controuersa,& iudiciali,qua de loquitur. sed ꝑ cautione ad euitādū missionē ī possessionē ex primo decreto,q̄ cautio diuidua ē,& pariter ea missio.l.plures.ī fi.de dāno īfecto. l.1.ī fi.qbus ex causis in possessio.eatur.l.siquis putās. §. si damni. suprà communi diuidundo.Et diximus suprà parte.1.num.41.& 42.Malè ergo de actu momentaneo cautionis diuiduæ inferunt ad defensionem controuer

430

431 sam, successiuam & indiuiduā de qua textus ille non loquitur.† Tertia solutio,quòd etiam si textus ille loqueretur de defensione iudicandi,non loquitur de obligato ad defendendum,& insuper si loqueretur de obligatis ad defendendum,loqueretur de pluribus principalibus,& sic qui non tenerentur nisi pro partibus suis:non autem pro partibus consortum.ut in l.si tertius.§.si ex plurium. suprà de aqua pluuia arcenda.quemadmodum nuper diximus,unum hæredum non teneri defendere pro parte cohæredis nisi pręcedente obligatione hæreditaria qua tenentur nō inuicem,sed tertium defendere.Quarta solutio quòd dicta lex si communes, etiam respectu agentis nullam pręsupponit obligationem,nec actionem,ut etiam tradit ibi Bart.in fi. sed nudum iudicis officium l.cùm postulassem.in prin.suprà de damno infecto. Porrò cessante obligatione defendendi,non est dubium defensionem esse diuiduam,cùm etiam contractu diuidua sit.& sic d.l.si communes

432 ualde impertinenter hic allegatur à Doctor. † Quòd si in dicta.l. si communes,præcederet obligatio saltem prætoria, iam non posset defendi, uel caueri pro parte,ut si defunctus de damno futuro amo-
liendo

liendo præuentus, & intra certum tempus cauere iussus, interim dece dat relictis duobus hęredibus, non sufficiet vnum cauere, seu defendere pro parte, sed nisi insolidum fuerit cautum, fiet missio in possessionem totius, & tunc habet locum l. in stipulatione. suprà de damno inf. quia ex persona hęredum non debet deterior fieri conditio primi decreti, uel obligationis prætoriæ iam formatę. lege. ij. §. ex his, de verb. oblig. & posteà reperi Franc. Aret. ita expressim tenentem in l. iiij. §. si is qui duplam. in fin. de verb. obligat. & idem fortius dico, si quis vendit domum cum hoc iure, quòd vicinus teneatur eius columnas reficere, & tamen uicinus harum ratione petat sibi caueri de damno infecto ab emptore, non est dubium quin vẽditor, & eius hęredes singuli teneantur contra postulationem uicini insolidum defendere,
433 vtpote præcedente obligatione ad defensionem indiuiduam. † Secundus de diuiduitate defensionis text. in l. ij. §. incertam, de pręto. stipul. Tertius in l. ult. iudica. sol. Quartus in l. pœnales. §. Iulianus. uer. nam costat. ad leg. Falc. quos vltimos textus ideò cõiũxi, quia de eadẽ prætoria stipulatione iudicatum solui loquũtur, quæ tria capita habet & obligatio defendendi pro secundo capite ponitur, in l. iudicatum solui. infrà iud. sol. tamen re uera caput defensionis est primum caput doli absfuturi secundum, iudicati uerò soluendi ultimum: vt patet in l. cùm quærebatur. l. nouissima. & per to. infrà iudic. sol. Ad. 2. tex. §. incertã, facile est respondere, quòd non loquitur de capite defensionis, nec doli: sed tantùm de capite iudicati soluendi: vt patet per totum illum §. & in fin. huius tract. in nouo nostro glossemate dictę. l. ij. Pariter tertius textus in l. vltima. iudicatum solui, non loquitur de obligatione defensionis: sed tantùm loquitur de obligatione secundaria ad interesse, ex defectu defensionis, vel de obligatione iudicati. Et sic textus ille nõ probat, quòd vnus fideiussorũ, & multominus quòd unus hæredũ principalis possit defendere pro parte, nec hoc p̃suppo nit: sed tantùm præsupponit, alterum peccasse cõtra clausulam defendendi, vidilicèt, quia modo defendit, uel noluit defendere nullo in solidũ prout reqritur, & nõ aliàs. l. ex clausula. eo. tit. & sic ille textus,
434 nihil facit pro diuiduitate. † Et sic tantùm superest quartus textu d. §. Iulianus, qui solus meruit mouere Bart. & in quo solo Bart. fundatur in d. §. Cato. nu. 23. cum seq. Ait enim text. his q̃ vicissent, & aduersus uictos, hisq; aduersus quos res defensa non esset aduersus eos, qui rem non defendissẽt, per quẽ textũ Bart. & oẽs ferè hactenus putauerũt obligationẽ defendendi prętoriã diuiduã esse: q̃a textus nõ solum ait pro parte defendi posse, ut in l. si cõmunes. suprà de nego. gest. sed ẽt ait post obligationem defendendi contractã inter hęredes Iulian' in l. pœnalis ad Falcid.

obligati

obligati ab aliquibus defendi, et ab aliquibus non defendi, & stipulatione ex isto capite non committi contra eos, qui defenderunt: sed tantùm contra eos, qui non defenderunt: ergo stipulatio prętoria iudicatum solui, etiam ex capite defensionis diuidua est, & inter hęredes pro
435 missoris scinditur, & diuiditur. Et certè iste solus textus pũgit, † ad quem varij varios dãt intellectus. Bart. ibi, in prima opposi. metu apparentis contrarij §. si fortem. in l. v. & in l. in executione. §. vlt. de verb. obligat. dicit post Accurs. in d. §. Iulianus. quòd distinctio Diuidui & Indiuidui non pertinet ad dationem, sed ad factum, deinde sentiens hoc non posse quadrare, dicit quòd contraria loquuntur in obligationibus quæ incipiunt à defuncto, & ad plures hęredes extendũtur: sed quòd d. §. Iulianus: loquitur, quando stipulatio incœpit, & originẽ habuit ex facto hęredum. ideò quilibet ex proprio, & non alterius facto tenetur. l. vlt. de senatusconsul. Sillei. l. de pupillo. §. si plurium, de operis noui nunc. Et hunc intellectum refert, & sequitur Iason in d. §. Cato. colum. 18. numer. 46. & dicit esse verum intellectum dic. §. Iulia-

Intellect. Bar.

436 nus. Sed longè fallitur: † quia hic intellectus non solùm est contra gloss. in verbo, extitissent, sed etiam cõtra textum ibi, siue à parte actoris siue à parte rei. vbi pſupponit stipulationẽ inter principales interpositam in eorum hęredes descendere. ibi, hæredes extitissent. Et sic ex causa hæreditaria. Tum verba, actor & reus, præsupponũt litem cõtestatam. l. amplius non petitrem ratam haberi. gloss. in l. si posteà. suprà de pecul. & sic hanc cautionem iam pręstitam. l. Pomponius. §. ra-
437 tihabitionis. suprà de procurat. † Tum Bart. sibi non cõstat: quia initio in summario tenet hanc stipulationem, iudicatum solui, factã sub pœna, & in hoc textu quæstionem hanc esse, an pœna committatur omnibus, vel contra omnes? deinde vi cõtrarij dict. §. Cato. & §. si sortem, & legis in executione. §. penult. de verbor. obligat. dicit in versic. sed ego dico, quòd contraria procedunt, quando huic stipulationi iudicatum solui, adiecta est pœna: secus in hoc. §. Iulianus. versiculo. nam cõstat, vbi non est adiecta pœna; sed tantum agitur ad interesse, & sic soli uictori, & pro eius parte, & contra uictum, uel non defendentem & pro eius parte tantùm committitur, & non respectu aliorum. Ita etiam eum text. intellexit Angel. Perusi. ibi. Sed rursus ipsemet Bart. in dict. §. Cato. quęst. secunda. quem Angel. ibi, uterque Imo. hic, & ibi sequuntur, tenent hunc §. Iulianus, generaliter procedere, siue pœna
438 sit adiecta, siue non. † Rursus alia maior repugnantia Bart. quia in solutione ad primam opositionem dicit quòd dic. §. Iulianus. loquitur in stipulationibus diuiduis tantùm: & sic quòd stipulatio rem defendendi est diuidua, posteà in vltima oppositione versicu. sed adhuc. tenet

nec esse indiuiduam. Et ad regulam Indiuiduorū d.§. Cato respondet, quòd habet locum in stipulationibus, vel conuentionibus stricti iuris non prætorijs tantùm, sed quòd in obligationibus bonæ fidei, vel prætorijs etiam indiuiduis vno contra faciente, contra illum solum committitur: vt in d.§. Iulianus. & in l.iij.§. heres. commoda. l. in depositi. supra depos. & hoc esse speciale in prætorijs stipulationibus, sicut in contractibus bonę fidei. Quę non est solutio, sed euasio, etiam si omnes ferè sequantur, dum al ter euadere nequeunt. Sed hic Bart. & alij facilius euadere poterant, dicendo (vt in eo.§. in ij. oppo. dixerat Barto.) quòd dicta regula indiuiduorum loquitur, quando obligatio incepit à defuncto transfusa in heredes: secus quando incepit ab heredibus tanquam principalibus: sed in hac solutione non persistit non tā quòd falsa sit (vt probatum est) quàm quòd alijs iuribus transuersim

439 occurrentibus non congrueret. † Alius intellectus fuit Francisci Areti. in d.§. Cato. col. xi. quòd d.§. Iulianus. nec loquitur de pœna. (vt post Bart. putauit communis schola) nec etiam quando plures hæredes stipulati sunt, vel promisserunt de iudicato soluendo, vel de defendendo: tamen sentit cum Bart. quòd d.§. non loquitur de stipulatione facta à defuncto & transfusa in hæredes actiuè, vel pasiuè: sed intelligit & restringit illum textum, vt loquatur de stipulatione, vel promissione vnius hæredum tantùm, alijs nec promittentibus, nec stipulantibus, puta quando vnus ex hæredibus actoris ante litem contestatam mortui, egit contra hæredes rei, & stipulatus est de iudicato soluendo, sed cohæredes sui nec egerunt, nec stipulati sunt: & cōtrà, quando vnus ex heredibus rei ante litem contestatam præmortui solus promisit de iudicato soluendo, & censet textum illum esse factum ad probandum quòd hæc stipulatio prætoria nec actiuè, nec pasiuè personas egreditur, ita quòd soli stipulatori prodest pro parte sua tantùm, & non suis cohæredibus, & quòd soli promissori pro parte sua tantùm nocet, & non suis cohæredibus, ita quòd stipulatio nec ex capite uictorię, nec ex capite rei non defensę, & cōsequēter nec ex capite doli, committatur, nisi stipulatori, & contra promissorem. Et dicit hunc suum intellectum esse verissimum: & probat ex primo respōso d.§. vbi hæreditate exhausta legatis, alter hęredum à legatarijs exegit stipulationem prætoriam, de qua in l.i. si cui plus quàm per leg. Falcid. & dicitur quòd ista stipulatio non acquirit actionem nisi soli stipulatori, & pro portione sua tātùm: ita quòd coheredi nihil prodest.

Intellect. Franc. Aretini.

440 † & rationem appositam in textu, omnes prætorias stipulationes eiusdem interpretationis esse, intelligit, vt sit sensus, quòd non extenditur ad aliam personam: nec alij prosit, uel noceat: & quòd quamuis

pro-

probabiliter poterat dubitari in ſtipulationibus prætorijs, quæ nituntur, maxima æquitate, vt ſtipulatio, uel promisſio facta ab vno explu ribus cohæredibus, prodeſſet omnibus, qui ſunt conſortes eiuſdem cauſæ & litis, vt & ſententia quandoque conſorti prodeſt uel nocet, iuxta not. in l. ſi quis ſeparatim, in fin. de appella. in l. loci. §. fundus. ſi ſerui. uindic. in l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. de inoffi. teſta. Tamen ſtipulatio quantumuis prætoria, & fundata ſuper æquitate, non debet ex tendi, ut proſit, uel noceat perſonæ in ea non comprehenſæ, & quòd in hoc nihil ſit ſpeciale in prætorijs ſtipulationibus, ſed idem quòd in alijs quibuſuis, & pactis, vbi non ſubintelligitur perſona non expreſſa. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. infra. eod. tit. l. ſi unus. §. ante omnia de pact. & quòd clauſula textus, omnes enim & c. non ponitur ad differentiam aliarum ſtipulationum, ſed potiùs ad conformitatem. Hinc infert quòd exemplum in textu mox ſubiectum ibi, nam conſtat neceſſariò intelligitur eodem modo, & eodem caſu, ſicut præcedens exemplum, uidelicet quando ſtipulatio incœpit ab hærede, non autē à defuncto, & quando facta eſt non per omnes heredes, nec per unicum hæredum, ſed per unum ex pluribus hæredibus, ut in primo reſponſ. d. §. & quòd aliud non deciditur in utroque exemplo, niſi quòd ſtipulatio prætoria limitatur ad perſonas in ea contentas, nec alij etiā conſorti prodeſt, uel nocet. Et hoc eſt generale, & uniforme in om-
441 nibus prætorijs ſtipulationibus. † Et iſte quidem intellectus ſubtilior eſt intellectu Bart. & communi, uerùm deterior. Et primò quod dicit uerſ. nam conſtat, non loqui de ſtipulatione defuncti, ſed unius hæredum, falſum eſt non ſolùm per argu. nuper dicto. num. 436. ſed inſuper quia textus non dicit actiones contingere his dumtaxat, qui ſtipulati ſunt, & aduerſus promiſſores, ſed his qui uiciſſent, & aduerſus uictos, ſiue ſtipulati fuerint, ſiue non, & totus ille textus non ſe fundat in perſonali ſtipulatione, ſed ī euentu conditionis, & ſic æquè congruit in ſtipulatione defuncti, imò neceſſe eſt ita intelligere, alioquin illa uerba. d. §. Iulianus, non omnibus, nec aduerſus omnes, non poſſent congruere, niſi diuinando diceretur, omnes hæredes actoris ſimul ſtipulatos ab omnibus heredibus rei, & ſic intellect. Areti. qui reſtringit ad unum è pluribus heredibus, minus poteſt ſubſtineri & magis diuinat, & uiolat textum, quàm intellect. Bar. Tum Areti. non magis ſibi conſtat, nec minùs palpitat, quàm Bart. Poſtquàm enim dixit ſuum intellectum uerisſimum, ſtatim poſt uiginti duas lineas ſic ait, Verē iſte caſus eſt ualde dubius, & libenter deſcierem meliorem ſolutionem ab alio, ſi poſſem, ſed pro nunc dico & c. Tamen intellectum Areti. poſt longam & acrem diſputationem diſertè ſequitur Andr.

Alciat.in d.§.Cato.nu.183.aliàs secundum priorem numerum in par uis.num.160.& uidetur sequi Hormanoct. Decus in d.§. Cato,nu.230
442 num.250. † Et ad argumenta contraria quæ resultant ex uerbis eiusdem text.ut supra eod. nu.436.441.in fin.respondet Alciat.quòd Iurisconsul.in d.§.Iulianus.in uers.nam constat,loquitur quando cœptũ erat iudicium, & mortuus erat actor,uel reus ante præstitam cautionẽ. Sed hęc non modò diuinatoria est, sed contortio uiolenta eiusdem textus .Et adhuc etiam si ille text. expressim, et limitatim loqueretur in casu,quem assumunt Aret.& Alcia.adhuc deberet extendi ad casum, quo stipulatio incepisset à defuncto,& omnino idem iuris esset per alia iura, præsertim cùm secundum eos,& ante eos,secũdum Io.Imol. in dict.§.Iulianus.& in dict.§.Cato,textus ille non loquatur de pœna sed tantùm de interesse, quod semper etiam in indiuiduis diuiduum ẽ actiuè & passiuè, non solùm in principalibus,sed etiam in hæredibus l.stipulationes non diuiduntur.uers.Celsus.de uerb. obligat. Tamen intellectum Bartol.uel Aret.mixtim & confusè sequitur Ioan. Crottus,in 2.repetitio.d.§.Cato,nume.67.Alex.in d. §.Iulianus ad finem addit alium intellectum,vt d.§.Iulianus,intelligatur in stipulationibus prætorijs strictè sumptis,uidelicet quæ processerunt ex edicto prætoris dumtaxat, ut tenet Ludo.Roma.in d.§.Cato.sed certè Bart. & alii communiter idem sentiunt, ideo hunc non computo, sed in prædi-
443 ctis confundo. † Sequitur ergo tertius intellect.quẽ sibi attribuit Ludo.Bologninus in d.§.Cato numer.176.quòd d.§.Iulianus.uers.nam constat loquitur de stipulatione prætoria procedente à defuncto actiuè vel passiuè,& transfusa in hæredes & prolixè gloriatur Bologninus se nouam lucem adferre ambulantibus in tenebris . Sed quicquid dicat,tantùm abest vt hæc fuerit sua inuentio , ut non solùm Iaco. Arenarius, Dinus , Alberi.& omnes antiqui ita tenuerint , ut patet per Alberi.in d.§.Iulianus.sed etiã Paul. & Alex.ibi Hęc etiam est ipsa ueritas, quę necessariò probatur ex prædictis & uerbis eiusdem text. ut supra.nu.436.441.& fusius urget Bolog.in loco pręallegato.idem eo non citato tenet Lance. Galiau.nu.96.& Maria.Socyn.Iunior numer. 231.in d.§.Cato.Addit Bologni.quòd ille text.nihil immutat in stipulationibus prętorijs,quando fuit adiecta pœna.quia tex.ille non loquitur de pœna . quod est uerum in se,sed etiam fuit opinio antiquorum,
444 & communis etiam tẽpore Bologni . † Addit Bologni.num.177.cũ seq.quòd stipulatio,uel obligatio de defendendo diuidua est respectu hęredum promissoris,licèt sit in diuidua in ipso principali promissore. Et probat per tex.in d.§.Iulianus.& per tex.in l.2.§.incertam.ibi, scindi eas in personas hęredum.infrà de preto.stipulat.& subdit unum

nouum

nouum in hac materia, quòd in prætorijs stipulationibus hoc sit speciale, ut stipulatio prætoria principalis, q̃ est indiuidua respectu principalis, & mortuo resoluatur in personis hæredum, in quibus diuidua est, & mutat naturam suam. Et hæc certè noua est inuentio Bologni. sed falsa, & inepta, ut etiam nullo iure probatur, non per d. §. Iulianus. vt mox dicemus, nec per d. §. incertam. qu ia ut phrasis totius dict. §. indicat & retulimus suprà eod. nume. 433. & infra ad fin. huius operis.
445 † d. §. non loquitur de capite defensionis, nec doli quidem, sed tantũ de capite iudicati, quod indiuiduum est, nisi diuiduum adiudicatum sit sed quòd diuiduum àdiudicatum sit, text. ostendit ibi, quanti ea res est, & per tot. Tum si obligatio defendendi prætoria sit diuidua in hæredibus, ergo diuidua erit in vno principali promissore, quamquam nõ diuisa, & in pluribus principalibus non solùm diuidua, sed actu diuisa, & sic opinio Bologni. valde pręposterа, & absurda, & eius intellect. deterior est omnibus. Quod etiam num. 179 subdit regulam illam, uidelicèt, conditionem obligõnis non immutari ex persona hæredum, corrigi, seu limitari in stipulationibus pretorijs, in quibus mutatur, & hanc esse ueram mentem legislatoris d. §. incertam. uersic. at in contrarium quod censet referri ad rationem immediatè pręcedentem & non ad propositionem ipsam, & dicit esse nouam suam considerationem. Et hoc quidem uerum est, sed ea consideratio falsa est, non enim corrigitur d. regula in d. §. incertam. non magis quàm in §. ex his, respectu §. & harum. vel obligationum diuiduarum, in quibus non fuit diuersa conditio sed natura diuidui obseruatur, quando inter hæredes scinditur, ita ut in d. §. incertam. Valde ergo errauit Bologni. & contigit ei qđ Bal. consf. xxviij. libro. 1. ueteris impressionis, ait de his qui putant se
446 egregiè philosophari, sed tripudiat in errore. † Quartus intellectus fuit Rapha. Cuma. (hic non seruo ordinem temporis, malens seruire commoditati methodi, quam loco ultimo colloco) quiprę cęteris magis accessit ueritati, dicens in d. §. Cato. & in l. cùm ex causa. de uerb. obligat. quòd d. §. Iulianus. loquitur de stipulatione iudicatum solui respectu clausulę primę (quę ordine intellectus est vltima, ut dixi suprà eo. num. 433.) videlicèt de iudicato soluendo, secundum quem respectum diuidua est, ut etiam tenent Bart. & omnes in d. §. Cato, & hoc q̃
447 dem in se uerum est. † Sed erat limitans d. text. ad unum caput, dictæ cautionis, quia locum habet etiam ex capite rei non defensę, ut idem text. clarè probat. Imò etiã habet locum ex capite doli, ut mox probabo. Sed adhuc in alio errauit Raph. Cuma. tenẽs obligationem defendendi esse diuiduam, nisi in casu euictionis ex contractu uenditionis, in quo nominatim reprehenditur per Alexandrum in d. §. Iulianus.

IIII. Raphaelis Cumani.

lianus.col.ij.per l.ex clausula.iudic.solui.& l.si cùm uno. si ex noxa. caus.agat.ubi etiam extra materiam ueditionis indiuidua est: & nos
448 satis latè confutauimus suprà eodem numer.414. † Nunc analysim nostram explicantes super nouo nostro genuino intellectu d.§.Iulianus.duo tantùm usque ad §.annua, continet responsa.primum de cautione prætoria, si cui plus quàm per leg.Falcid.Secundum ibi, nam cõstat.de alia stipulatione prætoria iudicatum solu.Circa primum errauerunt omnes, dum putant stipulationem illam prætoriam nunquàm prodesse consorti, sed soli stipulatori.Et illum text.esse factum ad hûc finem, ut probet alteri nec nocere, nec prodesse, & dum clausulam illatiuam, omnes, eodem modo exponunt, ut sit sensus, quòd sicut in conuentionalibus nec actiuè, nec passiuè extenditur ad alium; ita in prætorijs, ut sint eiusdē interpretationis, nec quid in hoc speciale habeant à conuentionalibus.Et eodem modo intelligunt uersi. nam constat. tanquam appendicem, & exemplum præcedentis regulæ, vt siue stipulatio iudicatum solui, vel alia prætoria contineat diuiduum, uel indiuiduum, tamen alij nec noceat, nec prosit, & insuper quòd si continet indiuiduum, tamen non solùm ex parte heredũ stipulatoris, sed etiam
449 ex parte hæredum promissoris diuidua sit, & actu diuidatur. †Atqui hæc non sunt interpretationes, sed portentosæ deprauationes.Nos autem dicimus lõgè aliũ esse sensum in utroq; responso: & utriusq; do talem epitomem. Vnus hæredum soluens integrum legatum stipulatus à legatario, si apparuerit eum amplius cœpisse, quàm ex lege Falcidia capere licebat, quanti ea res erit, tantam pecuniam reddi, dolumq; malum ab eo absuturum, non potest insolidum nec uiriliter agere, sed p rata partis suæ tantùm.& stipulatio iudicatum solui, siue ex capite defensionis non factæ, siue ex capite iudicati non committitur, nisi pro
450 parte Victoris & Victi.h.d.† Circa primũ respõsum text.non negat cohęredes ex ea cautione pro partibus suis agere posse: hoc ergo ab alijs legibus, uel ab euidente ratione petendum est, quę, deficiente lege, uim legis habet.l.cùm ratio.in prin. ubi Alberic.de bon. damna. l. sicut oportet.§.sufficit.suprà de excus.tuto. dixi. in Consuet. Paris. §. viij.gloss.iiij.numer.11.Dico ergo à sufficiente partium enumeratione, quòd aut ille hęręs pro sua parte tantùm sibi cauit, aut etiam pro cohæredibus.aut simpliciter.A primo & secũdo casu nulla est quęstio, nec est propriè casus huius text.Tertio uerò casu est proprium thema text.in quo dicendũ, prodesse cohæredibus non uiriliter (nisi sint ęqualiter hęredes) sed pro patibus hæreditarijs, quia ut certum est negotium ad eos spectare non solùm re ipsa, sed etiam ipso gestu iuxta not. in l. si pupilli. §. penultimo. de negot. gest. ita certum est.

Intellectus.§. Iulian. l.pœnales, ad l. Falc.

eis competere actionem negotiorum gestorum: ut actio cedatur, imò secuta ratihabitione ipso iure competit, tantùm abest vt textus probet
451 (ut malè colligunt Docto.) alijs non prodesse. † Accipe ueram speciem facti, testator duos hæredes instituit æqualiter, uel in equaliter, non refert, siue unum plus altero grauauerit, non curo sed vtriusque pars est exhausta legatis, inter quæ legauerat Titio mille, vel certum fundum, legatarius interpellauit heredem presentem, qui uidens periculum esse vsurarum, vel fructuum, soluit integrum legatum, uel permisit ei ingredi fundum dicta cautione simpliciter accepta. Certè ut tam pro coherede quàm pro se soluit. ita cautio intelligitur eodem modo accepta, & sic re ipsa, & ipso gestu communis est coheredi, sed quamuis iste solus, quasi ex sua industria idoneos fideiussores delegerit, tamen non aget uiriliter, sed pro parte sua tantùm.

species §. Iulianus.

452 † Et subdit tex. hoc generale in omnibus pretorijs stipulationibus, uidelicèt ut pro rata parte cuiusque intelligantur interpositæ non autẽ vltra partem stipulantis, quia pretor non introduxit eas ut quis lucretur, sed ut tutus & indemnis sit, iuxta mentem, seu prouidentiam à prætore intentam, secundum quam hæ stipulationes intelliguntur, & regulãtur. tex. in l. in conuentionalibus. de uerb. obligat. & hoc est quod tex. ait, eos esse eiusdem interpretationis, non numero, sed genere, q̃a pendet à mente, quàm prætor habet in vnaquaque huiusmodi cautionum, quæ est vniformis in vna quaque specie, siue in generibus singulorum, & non in singulis generum. Et hoc est speciale & peculiare in omnibus pretorijs stipulationibus. Non autem uult dicere texr. stipulationes pretorias non posse ad alium extendi, sed idem esse ut in conuentionalibus, tum quia hoc modo nihil esset speciale in prætorijs contra mentem text. tum quia facienda esset relatio ad interpretationem conuentionalibus & pretorijs vniformiter conuenientem, quod est contra text. qui facit relationem ad ipsamet prætorias stipulationes inter se tantùm, tum quia natura est prætoriarum stipulationum, vt posit quis alteri sua cessione actionem quærere. l. in omnibus. de præto. stipul. l. in causæ. §. ult. de procurat. quod non est de natura conuentionalium. §. si quis alij. ubi gloss. & omnes Docto. Inst. de inutil. stipul. l. stipulatio ista. §. alteri. de uerb. obligat. Valde ergo errauerunt antiqui, medij & nouissimi, qui putarunt prætorias nihilo in hoc præstare conuentionalibus, sed in hoc vniformes esse, per d. uer. omnes, nunc
453 primùm à nobis suæ luci genuinoque sensui restitutum. † Emaculato principio d. §. Iulianus. restituamus secundam partem ibi, nam constat. ubi Iuresconsul. eandem regulam exemplificat in stipulatione iudicatum solui, qua semel interposita, siue ex parte stipulatoris, siue

ex

ex parte rei,siue simul ex parte utriusq;,plures hæredes extiterint non committitur vni, nisi pro parte sua, nec contra vnum, nisi pro parte sua,quod locum habet prout text.non distinguit in omnibus capitib. dictæ stipulationibus, siue ex capite defensionis, uidelicèt consumptæ,quando quanti ea res est,agitur,siue ex capite doli,siue ex capite rei iudicatæ,quando secundum eum iudicatum est.vt supra diximus: & per alia iura satis probatur. Hæc est enim perpetua mens prætoris vt unicuique pro suo modo,& rata partis suæ caueatur tā actiuè quàm pasiuè:non ait textus vnum plurium hæredum obligari posse pro parte inuito actore defendere,& hoc modo facere, ne hæc stipulatio contra se ex hoc capite committatur, nec ad hoc tendit:sed tantùm ut is, qui nullo modo,vel non boni uiri arbitratu defendere uoluit,teneat, scilicet pro parte sua,non autem faciat alium,qui non fuit in culpa teneri:& pariter vt is solus pro parte sua agat,cui non fuit paritum,non autem cæteri.Sed hic ne fors parum attentè legentibus contrarius videar his quæ nuper latè probauimus,hanc stipulationem ex capite defensionis esse indiuiduam,nunc autem dicimus eam esse ex omni capi

454 te diuiduā,† aduertendum quòd ut caput primum huius stipulationis,scilicèt de defendendo est affirmatiuum, ita committitur negatiuè,scilicèt non defendēdo:quoniam arbitratu boni uiri,uel actoris defendendo,non committitur,sed impletur,ut sensus communis ostendit.Qui enim defendit,aut uincit,& sic absoluitur,& consequenter definit locum esse posse huic cautioni,Aut uerò succumbit,uincitur & cōdemnatur, & tunc locus est huic cautioni non ex capite defendendi, cui partium est,sed ex ultimo capite iudicati soluendi.l. ult. inftà iudi.solui.Sed in hoc tex. uers. nam constat.non agitur de defensione affirmatiuè,sed negatiuè,cui succedit obligatio ad interesse diuiduum, quod est res petita per actorem,uel eius æstimatio.text.in l. si ex duobus.§.ex iudicatum.infrà Iud.sol.Sed cur in obligatione euictionis siue ciuili siue prętoria deficiente primo capite in persona vnius hęredum,omnes hæredes,puta venditoris tenentur pro portionibus hæreditarijs; & tamen in hac cautione prætoria is solus,qui non defendit, pro parte sua tantùm tenetur,& non cohæredes : vt in hoc text. Nemo nunc necessarium articulum mouet, sed omnes ferè post Bart. tacitè sentiūt speciale esse in prętorijs stipulationib.ut indistinctè contra solum contrauenientem pro parte eius committantur:quamuis aliud sit in obligationibus conuentionalibus.Hic(adeò res sunt catenatę)priùs examinanda est quæstio,quam recentiores controuertere cœperunt: an sufficiat uni ex pluribus hæredibus uenditoris,permutatoris,uel alterius de euictione obligati denunciare,& eum in ius uocare ? Et po-

nam thema in specie frequentioris vsus.

455 † NONO QVÆRO, venditor fundi obijt relictis quatuor hę redibus emptor dicam tertij uindicantis denuntiat uni dictorum hęredum pręsenti, eumq; in ius uocat, ut eam dicam cessare faciat, sumptos pręroget, defensiones ministret, iudiciumq; suscipiat, reus ait se hæredem pro quarta parte tantùm, nec ultra teneri, nisi simul cum cohęredibus, & illis priùs uocatis: Emptor replicat se adhuc esse in primo capite euictionis, in quo singuli hæredes insolidum tenentur, an reus teneatur solus insolidum procedere, suosq; si velit consortes suo sumptu uocare? Videtur quòd sic, quia illo primo capite defendendi singuli tenentur insolidu m: ergo quilibet eorum insolidum conueniri, & urgeri potest. Text. in l. 2. §. ex his, de verb. obligat. l. in executione. §. insolidum. l. cùm ex causa, eod. tit. si rem, §. 1. suprà de euictio. saluo recursu suo contra cohęredes. d. §. ex his. l. heredes. §. an ea, versic. igitur. & §. idē iuris. suprà famil. ercisc. habita etiam dilatione ad eos uocandos sine p̄iudicio litis, & obligationis, qua insolidum tenetur. l. fideicommissa. §.

Quæstio. 9.

456 penul. de legat. 3. † In contrarium uidetur exceptio & oblatio rei ualida: triplici ratione. Prima, quia nullus textus dicit planè, & simpliciter singulos hæredes uenditoris insolidum teneri, aut urgeri posse. Nulla lex utitur signo distributiuo in hac specie, sed tantùm signo vniuersali collectiuo, omnes, pluries repetito. d. §. insolidum. d. l. cùm ex causa. d. l. si rem quæ. §. ei qui. Secunda, quia hæc obligatio quamuis incipiat à solido, tamen desinit in partes singulas singulorum. d. l. in executione. in princ. & §. insolidum, & d. l. cùm ex causa. Et sic hæc obligatio insolidum uidetur ualde modificata, vtpote exiens in obligationem non solùm diuiduam, sed actu diuisam: igitur reus iustam habet causam petendi, ut priùs cohæredes sumptu creditoris simul uocentur.

457 † Tertia, quia ad huiusmodi primum caput euictionis, scilicèt ad defensionem non uidentur hæredes teneri tanquam singuli, sed collectiuè: quia tex. ait, qđ cæteris (idest singulis) subsistere nihil prodest. d. leg. cùm ex causa. d. §. ei qui. Si ergo singuli non implēt, ergo non tenētur vt singuli, aliàs solutione eius quod debetur, tolleretur obligatio. Instit. quib. modis toll. obliga. in princi. Quòd si singulis præstare impossibile sit, igitur nulla singulorum obligatio est. l. impossibiliū. de reg. iur. & ita in proposita specie, quòd hæredes non teneantur insolidum vt singuli, sed tantum collectiuē omnes simul, latè contendit & decidit Carol. Ruinus in repet. d. §. Cato. numero. 78. 79. Quid dicen-

458 dum? † Breuiter prima pars & communis sententia vera est. Et probatur primò in iuribus præallegatis. Secundò per locum ab absurdo: quia hæredes non sunt cohæredes collectiuè, sed distributiuè, nec ut

Solutio.

vniuersi,

vniuersi, sed vt singuli: non enim faciunt corpus, nec collegium: & sic non possunt esse obligati vt vniuersi: sed vt singuli: ut etiam tetigi suprà eod. nume. 177. Probatur tertiò per regulas communes iuris. l. ea quę in partes diuidi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur infrà de reg. iur. non ergo omnes collectiuè, nec ut uniuersi, nec ut corpus, sed ut singuli, & insolidum singuli tenentur. Idem text. in d. §. ex his. in d. l. hæredes. §. an ea. famil. ercifcund. & sic non obstat prima ratio in contrarium allegata: quia etiam si non reperiatur text. in indiuiduo de hæredibus venditoris, quòd singuli teneantur defendere insolidum: tamen sufficit hoc iure cautum in genere indiuiduorum. Quid quòd etiam in propria specie text. est in d. l. in executione, in prin. de verbo. obligat. capiendo text. integrè, ut fieri debet. l. inciuile. suprà de legibus, verba enim à singulis hæredibus, posita in prima specie dict. l. referuntur ad omnes species immediatè sub eadem periodo sequentes: vt certum est de secunda & tertia specie: ergo etiam de quarta, quæ exemplificatur in hęredibus uenditoris obligatis defendere emptorē, ergo text. est ibi, quòd singuli ad hoc tenentur insolidū, & sub signo distributiuo, quo idem text. in quatuor primis speciebus vniformiter, & sic in hoc indiuiduo utitur: & sic non est uerum quòd nulla lex in hac specie, utatur signo distributiuo, sed tantùm signo collectiuo, omnes.

459 † Pręterea quamuis dictio, omnes, in plurali regulariter sit collectiua, per Bart. in l. ho. articulo. de hæredib. instit. in l. Moschis. in fin. infra de iure fisc. & in extraua. ad reprimendum. in uerbo omnis, tamen hoc fallit propter materiam subiectam: vt hic in Indiuiduis, quorum natura est obligari singulos insolidum distributiuè. l. hæredes. §. an ea. famil. ercisc. l. ea quæ. de reg. iur. l. iiij. §. Cato. de uerbor. obligat. sic in l. iij. in fin. infrà de duob. reis, ibi, omnes tenentur. idest, singuli, & alibi passim pro materia subiecta. Et sic Francisc. Rip. in dict. §. Cato, numero. 77. uersiculo tertiò probatur. & Eguinar. Baro in tract. Diuidui & Indiuidui. libro tertio. malè tenent dictionem omnes, stare collectiuè in d. l. cùm ex causa. infrà eod. Et in specie quòd in obligationibus indiuidui dictio, omnes, in plurali stet distributiuè. tex. est in d. l. cùm ex causa. in fin. ibi, omnes tenentur, quod idem textus expo- nit distributiuè ibi, vnusquisque pro parte hæreditaria. Adde textum in dicto. §. Cato. vbi verba, ab ominibus, exponuntur distribu-

460 tiuè pro parte hæreditaria cuiusque. † Minùs obstat secunda ratio, quia obligatio euictionis est duplex, sed non mixta, habet enim duo capita distincta, & subordinata, ut diximus suprà in princ. numero. 41. quorum unumquodque seruat naturam suam. Pri- *Euictionis duo capita.*

mum indiuiduum, secundũ uerò caput diuiduum: nec primum transit in secundum, nec cum eo permiscetur, sed primo sufficiente euanescit secundum: & primo deficiente, tunc succedit secundum. Non obstat l. si rem quæ. §. 1. de euict. ibi, una de euictione obligatio est. quia vt text. ostendit loquitur de primo capite, scilicèt defendendi, quod dicitur unum, quia omnes distributiuè obligat insolidum, quemadmodum obligatio correorum hoc respectu dicitur vna: quia singulis insolidum, & in singulos insolidum competit, non autem omnibus & col-
461 lectiuè. l. 1. in fi. de duob. reis. † Minùs obstat tertia ratio, quia sensus d. l. cùm ex causa. ibi, cæteris subsistere nihil prodest, non est quòd singuli implere non possint, sed quòd siquidem ex singulis defendunt ꝓ partibus suis tantum, neque sibi, neque cohæredibus prosunt inuito actore, quia totum simul defendi debet, & non seorsim, nec per partes; secus si aliqui ex singulis, vel etiam unus solus totam defensionem suscipiant, quia possunt, sibiq; & alijs uincendo prosunt, id est, implent, & satisfaciunt huic primo capiti indiuiduo. Text. est in dict. l. si rem q. §. 1. ibi, nullus tamen ex his ꝟ c. suprà de euict. Ergo in singulis & possibilis, & pręstabilis est obligatio, licèt (vt plurimum) facilior in omnibus simul, quàm in uno seorsim, quod obligationem solidi singulorũ
462 non tollit. l. 2. §. ex his in fi. de uerbor. obligat. † Et sic reijcienda est noua illa opinio Caro. Ruini, qui etiam parum sibi constat: quia nouam suam inuentionem limitat procedere, quando euictio debetur ex causa uenditionis tantùm, ex eo quòd non fuisset quis partem empturus, secùs ait si ex alia causa debeatur defensio. Sed certè etiam ex alijs causis non esset quis communionem subiturus. l. si quis aliam, infra de solutio. l. si non sortè. §. si centum. suprà de cõdictio. indeb. imò etiam ex causa merè lucratiua, puta si quis dedit domum, & de euictione promisit, & reliquit quatuor hęredes, singuli non minùs tenentur defendere insolidum, quàm heredes uenditoris. Pariter si quatuor hæredes, vel etiam unus grauatus tot iugera dare, soluerit legatario, & quatuor hęredes reliquerit, singuli non minùs tenentur legatarium defendere, quàm in uenditione, quia huiusmodi defensio in omni materia indiuidua est etiam in prætorijs stipulationibus; ut latè probauimus in quęstione præcedenti. Et sic uera est & tenenda communis sententia gloss. & Doctor. ubique; ut glossę. tertię. in dicta lege si rem quæ. §. primo. Quamuis nouam hanc phantasiam Ruini secuti sunt Hieronymus Butigel. in dicto. §. Cato, numero. 155. & Vdalricus Zasius, qui eos non citat in dicto. §. Cato, numero. 43. ubi errorem auget, dicendo quòd omnes dempto uno non possunt solidum

defen-

defendere, contra textum rotundum in d.l. si rẽ quæ. §. 1. de euictio. ubi vnus solus potest insolidum defendere, satisfacere, & omnes liberare. Fateor tamen quòd vnus insolidum conuentus non solùm potest consortes vocare in idẽm iudicium, sed etiam dilationem obtinere ad
463 hoc iudicium. l. fideicommissa. §. penul. de legat. iij. † Hic aduertẽdum in praxi, quòd circa initium huius litis, seu recursus euictionis, tres emergere possunt quæstiones. Prima, an reus (videlicèt vnus hęredum denũciatus) teneatur de euictione, vel non? Secunda, an teneatur insolidum defendere solus, alijs nõ expectatis, vel dilatione lapsa cessantibus, aut recusantibus? Tertia cuius, cura & sumptu, an actoris, an rei, consortes illi vocandi sunt? Prima quæstio emergens, quamuis videatur præparatoria, tamen quia est pręter, imò contra naturam euictionis, non spectat ad iudicem causæ principalis, & euictionis in quã Tres q̃stiões.
464 tum talis: sed ad iudicem, & forum rei: † quia negando se obligatum & teneri de euictione, tollit fundamentũ iurisdictionis iudicis denunciantis, uel cuius authoritate denunciari potest: ut in simili dixi in Cõsue. Parisie. §. xxxi. quæst. vi. & §. lij. glo. 1. num. 157. cum seq. nisi aliàs sit iudex rei, in cuius foro discutiendum, & iudicandum est, an teneatur de euictione, uel non. Secunda & tertia quæstiones tanquam præparatoriæ spectãt ad iudicem causæ principalis: ut & congnitio ipsius defensionis, & vtriusque capitis euictionis, non obstante quocunque priuilegio fori etiam ecclesiastici. l. uinditor. suprà de rei uindic. ubi Lancelot. Decius. Idem. Bal. & Paul. authen. clericus. C. de episcopis & clericis Petrus Ancha. in rep. cap. ea quæ. colnm. xxv. de reg. iur. in vi. Step. Aufre. in repe. clemen. 1. de officio ordi. reg. ij. fallẽti. v. & hoc nisi reus tale priuilegium haberet, & cuius vigore etiam causam principalem à vindicante contra emptorem intentatam auocare posset, & trahere ad suum iudicem, vt in hoc Regno Scholares publicarũ A-
465 cademiarum. † Ad secundam autem quæstionem resolutiuè dicendum, quòd sic sub duabus modificationibus, quæ omnibus indiuiduis obligationibus communes sunt. & sub vna tertia, quę huic obligationi defendendi peculiaris est, videlicèt ut nõ sit præcisa nisi in quãtum & quandiu obligatus potest iustè defendere, & habet media, uel instrumenta, quæ præcisè tenetur edere. Secus quatenus sibi impossibile, uel quàm cito apparet defensionem iniustam, quia tunc hæc obligatio indiuidua resoluitur in quantitatem, uel æstimationẽ diuiduã, & semper licitum est agnoscere bonam fidem, ut plenius infrà eodem num. 497. Prima modificatio communis est, ut petenti dilationem ad suos consortes uocandos omnino danda sit. l. fideicommissa. §. penul. de legat, iij. Secunda, ut si fatetur debitum, sed ait se non posse, aut non Duæ modificatiões cõmunes alia peculiaris.

tam citò præstare,& hoc dicendi iustam causam habeat, moderanda est executio & iurisdictio,tex.in l.si domus.§.in pecunia.de leg.i.qui loquitur etiam in diuiduis,& sic multò fortius in indiuiduis. Confirmatur,quia etiam debitori contradictorio iudicio uicto quadrimestre
466 indulgetur.l.ij.l. debitoribus. suprà de re iudica. † Deinde quàm commodius,& minori debitoris damno fieri debet executio.l.ait prętor.§.in venditione.suprà de re iudicata. Vnde nec onerosus creditor,nec delicatus debitor audiendus. l. si seruo. in fin. de pignorati. actio. Quemadmodum enim si lex iusta,& necessaria sit supplet prætor quod legi deest etiam ex parte actoris ad actionem dandam, uel ampliandam.text.in l.quia actionem.suprà de præscr.uerb. ita ex parte rei pro qualitate personarum,& actio formatur, & condẽnatio moderatur,inquit text.in l.Pomponius.in fi.supra de negot.gest.l. nonnunquam.in fin.suprà de iudic.Facit,l. Pædius.in fin. infrà de incend. rui.naufra.l.aut facta.de pœnis.l.vlt.in fi.suprà de actio.& obligat.& in usib.feudo.in tit.hic finit.lex. §. ad hoc. uersi. bonus tamen iudex uariè.iuxta illud,quod legibus omissum est,non omittetur religione
467 iudicantis.l.quæsitum.in fi. suprà de testib. † Ad tertiam quæstionem uidentur omnes citandi solicitudine, & impensis emptoris,vel actoris, per text. in d.leg. in executione. §. insolidum, ibi non authoris hæredes insolidum denunciandi sunt, non dicit hæredes uenditoris, sed authoris, quod refertur ad ipsum agentem de euictione. Igitur denunciatio omnium hæredum est onus ipsius, & verbum, hæredes, stat pro uniuersali, ut patet ibi, omnesque debet subsistere,quod pręsupponit omnes denunciatos,& sic sumptu actoris. Secundò probatur in d.l.cùm ex causa.ibi,venditoris hæredes insolidum omnes conueniendi sunt,& ibi gloss.exponens denunciandi.Sed agitur de denunciatione facienda ab actore: ergo sumptu eius omnibus denunciari debet. Tertiò per text.in l.si rem quæ.§.i. de euictio. ibi omnibusque denunciari.igitur per emptorem, de quo text. loquitur: quia unus hæredum uenditoris non denuntiaret sibimetipsi, nec omnibus,& sic uerba illa,omnibus denunciari, non adaptantur nisi diligentiæ emptoris. Quartò probatur ponderando uerba ultima dict. §.si ei,ibi,recteque cum cæteris agam,loquitur enim de emptore, ergo ipsemet cæteris denuntiauerat: aliàs uidetur quod non posset re-
468 ctà contra eos agere. Ita enim practicatur: † In contrarium quòd sumptu & solicitudine rei, quia aliàs hæredes emptoris non tenerentur singuli insolidum in effectu,nisi in subsidium:uidelicèt alijs priùs uocatis, & deficientibus,quod est absurdum:quia obligatio defendendi ut indiuidua, singulos obligat insolidum: tum sumptus fieri de-

bet per eum, qui petit actum fieri, & cuius bono fit: ut per Bal. in l. generaliter. §. iisdem præsentibus. C. de iureiur. Domi. de sancto Gemi. Phil. Franc. in c. præsentium. col. sexta. lib. sexto. Bart. & Alex. in l. cùm seruus. de uerb. obligatio. Sed dum emptor unum solum, utpote potiorem hæredum, urget, vt potest, si iste uelit suosquoq; consortes vocari, hoc suo bono & commodo petit, ergo suo sumptu, & sua cura faciat.

469 † Tertiò probatur per text. in l. fidei commissa. §. penul. de legat. iij. vbi summa legata ad opus Reipubli. cura & periculo heredum faciẽdum, ut suprà eodem, quęstione quinta. nume. 368. Procula & Titia hęredibus relictis: sola Procula (fortè sola pręsens) conuenta fuit insolidum à curatore Reipubli. ad opus illud faciendum, Procula cõquesta, fuit in supremo Imperij consistorio (fortè iuxta l. i. C. quando Imperat. inter pupil. uel uidu. (quamuis enim. Vlpia. autho. dict. l. fideicõissa. fuerit circiter centum annis ante Constantinum authorem dict. l. i. sæpè veteres Imperatores adibantur per querelam, ut patet ff.) quia si malè conueniretur in assem, cùm tantùm esset hęres in semisse, pro quo offerebat nominando Titiam cohęredem suam, ut illã etiam pro parte sua, uel utramque simul curator conueniret, & non solam cõquerentem. Responderunt Imperatores, curatorem rectè, & legitimè agere, & libellum eius admissibilem, & iuridicum, eò quòd in talibus unusquisque hęredum insolidum tenetur: & sic unus solus à creditore conueniri: ut in text. usque ibi, tempus tamen. ubi consilium Imperiale moderationẽ addidit, & iustum actoris libellum hac moderatione tẽperauit, uidelicèt congruam dilationem dando Titię, intra quam Titia mitteret ad opus fauendum, idest ad contribuendum in sumptum cura, & periculo operis, quibus iudicijs pendentibus Procula non debet urgeri, sed illis elapsis, si Titia cessaret, sola Procula totum opus

470 perageret, repetitura, uel imputatura partem cohęredi. † Hęc est uera & genuina species d. §. penul. ex qua liquet, quòd Titia non fuerat conuenta ab actore, qui eam in ius nõ traxerat, nec contra Titiam aliquid concluserat, alioquin ambę statim fuissent pariter condemnatę, cessasset querela Proculę, cessasset dilatio ei & Titię data, cessasset recursus datus Proculę, & tamen Titia fuerat denunciata, & in ius vocata, patet in text. ibi, tempus tamen cohęredi præstituerunt. ergo cohæres illa uocata erat, alioquin non fuisset inauditæ & non uocatæ tẽpus pstitutum. sed ipsi Proculæ fuisset præstitutũ ad cohæredẽ denũciandam, & illam uocandam, igitur Titia denũciata fuerat, seu uocata in ius per solam Proculam, & non per actorem, qui solã Proculã Titia omissã impetebat. & sic est ibi text. rotundus, quòd in omnibus obli-

gationibus idiuiduis (prout textus ampliat in statua, in seruitute, & alijs obligationibus indiuiduis) actor potest unum solum obligatum insolidum conuenire, nec tenetur contra alios etiam sibi nominatos, & sumptu & diligentia rei conuenti uocatos insistere, nisi illi sese liti offerât, vel adiungant. Non solùm ergo nominatio, sed etiam denunciatio & citatio consortum rei conuenti, sumptu, diligentia &
471 periculo eius fieri debet. Quid dicendum? † Veritas est, quòd ut mero iure singuli hæredū sunt ad defensionem obligati insolidum: ita mero iure procedit libellus contra vnum solum eorum. Quod autem ad duas illas moderationes suprà num. 465. primæ semper locus est si petatur. secundę uerò si de iusta causa appareat. Aut ergo vnus insolidum conuentus non allegauit consortes denunciãdos, nec eis denunciauit, vel ab hoc cœpto destitit, & solus litem suscepit, & insolidum defendit, siue vnà cum denunciante contra uindicantem, siue solus denunciante feriato, & à lite exemplo, iuxta not. in leg. secunda. C. ubi in rem actio. & procedit iudicium, quod in totum prodest, & nocet denuncianti, etiam extra litem, & telam instantiæ posito Si enim vincit, quia absoluitur, prodest denuncianti, & ex consequen
472 ti necessario suis consortibus, qui remanent in tuto. † Si autem vincitur, hoc omnino nocet deūncianti: sed nō consortibus suis, qui non sunt debitè denunciati, nec uocati. Et tunc aut iste se solum hæredem authoris dixit, uel simpliciter, & insolidum se liti obtulit, & insolidū tenetur, eodemq; iudicio ex secundo capite euictionis ad damna, & interesse condemnari debet erga emptorem, uel similem de euictione agentem. Quamuis enim initio non teneretur ad hoc secūdum caput, nisi pro parte sua: tamen facto suo sese in totum obligauit. At verò denuncianti dixit se cohæredes habere, nec uelle obligari ad secūdum caput euictionis ultra partem suam, vel de hoc ante litem contestatam denuncianti protestatus est, & tunc respectu uictoris solus insolidum prout condemnatus est, tenetur, respectu uerò denunciantis non tenetur nisi pro parte hæreditaria. text. in d. l. in executione. in fi. princ. & §. insolidum, & sibi denunciator imputet, qui non omnibus
473 denunciauit. † Emptor ergo, uel similes, qui satis confidit de denunciato quantum ad ipsam defensionem, si timet uinci, curare debet omnes consortes uocari. Debet ergo hoc casu suo sumptu eos uocare, ut in euentum causæ prędictæ simul omnes eodem iudicio ergà se condemnētur. Et pariter si denunciatus non indiget diligentia, & auxilio consortum in defendēdo, sed non est certus de victoria, debet consortes uocare, ut in casum contrarium simul secum condemnentur, & ad refundendum pro partibus suis sumptus, quos iste prerogarit. Et mu

tò fortius, si sensit se imparem, uel grauari omnium sumptuum & laborum prærogatione. Et hoc casu certum est, quòd saltem post litem contestatam debet sumptu suo cõsortes denũciare, & uocare, imò etiã ante litem contestatam in casibus, in quibus æquitas suggerit empto-
4rem non teneri alios uocare: ut mox dicetur. † Quandò uerò neque
47actor, neque reus curat consortes rei sumptibus suis uocare, sed reus insistit se habere cohæredes priùs denunciandos, & citandos, quàm teneatur solus procedere, non est absolutè respondendum, sed ex bono & æquo. Aut ergo omnes consortes, quos reus (ut tenetur) & eorum domicilia designat, sunt in eadẽ ciuitate, vel prouincia, nec incommodæ conuentionis: & tenetur emptor (& idẽ de alijs de euictione agentibus) suo sumptu & diligentia eos denunciare, & in ius uocare. Practici Galli rectè dicunt (en sommation & requeste formelle) & semel uocasse & contumaciam semel accusasse sufficit ad omnes prædictos effectus: Et commodæ conuentionis dixi, quia si unus hæredum prodigus, uel hæres curatore indigeat, uel obierit relictis pupillis, cui, uel quibus propter quorundam, uel prodigi appellationes non est promptũ de certo tutore, vel curatore prouidere: non tenetur emptor curare ut cum effectu tutor uel curator detur, cùm habet alium idoneum hæredem, quem cogere potest solidam defensionem suscipere, qui etiã in euentum causæ perditæ non tenebitur ei, nisi pro parte hæreditaria: vt & alij denuncianti. Idem in alijs exemplis incommodæ conuẽtionis. Ideò si emptor uelit dictos quoque tutore indigentes pro parte hæreditaria simul condemnari, debet sine retardatione defensionis solidæ per præsentem subeundę, curare tutorem dari, & ei denunciare. Amplio etiam si denunciatus sit hæres pro maiori parte, & idonior quia semper emptoris interest reliquos uocari: imò si magis id possit quàm hæres pręsens, ad hoc tenetur: ut innunt iura allegata suprà, numer. 465.

475 † Aut uerò quidam absunt extra prouinciam, & emptor non teneatur eos etiam sibi designatos uocare, nisi vt consequatur commodum, de quo nuper & suprà num. 473. diximus. Nec ẽt reus tenetur uocare, nisi ut consequatur commodum, de quo nuper num. 473. sed tantùm habebit dilationem ad eos uocandos. Et ita intelligitur d. §. si in opere, l. ij. de legat. iij. Fallit si hæres præsens est hæres tantùm in sextante, uel minima parte, & hæres in besse, vel dextante, qui etiã est instructus de spectantibus ad defensionem, administrat, & omnia instrumenta habet in potestate sua, abest in alia prouincia non tàm remota, quin emptor possit contra eum experiri, tunc enim hæres præsens, penes quem non est facultas instrumentorum, & defensionum

iustam

iustam habet causam petendi, ut emptor illi prius denunciet. Et hoc casu boni iudicis est arbitrari præsentem non esse in mora, sed cohærredem prius sumptu denunciantis vocandum: & hoc casu non procedit sed limitatur decisio d.§.si in opere per iura allegata suprà numer. 466.quibus adde l.mora, suprà de vsur.ubi an & quando uerùs debitor
476 sit in mora, iudicis est examinare. † Ad hoc etiam text.in l.cùm in plures.§.vestimenta, supra locat.ubi dominus habens directam actionem ex locato cum fullone, qua mero iure, & cũ effectu agere potest, tamen si non minùs agere potest contra furem, & magis agere quàm pauper fullo, qui industriam suam litigando perderet, cogitur dominus iudicis officio (fullone etiam non carente culpa omisso) contra furem agere, & ab eo res suas consequi, & hoc ex illa æquitate, quia habens plures actiones, vel plura remedia cogitur elige e viam minùs onerosam, & per quam inspecta utilitate vtriusque partis negotiùm commodius expeditur.l.1.& ibi Paul.si quis cautio.leg.cùm Stichus, in fin.ibi, quatenus & commodius promissoribus stipulatoribusque est, infrà de solut.l.si cùm dotem.§.eo autem tempore. uers.ideo quo officium.solut.matri.§.ult.Inst.de donatio.l. dominus; in fi.suprà de condit.indeb.& eligenda uia, per quam multę quęstiones faciliùs dirimuntur.l.1.§.si hęres, suprà ad Trebel. facit.l.si rem tibi, in princ. de præsc.uer.l.1.§.item si quid, suprà de separa.bono.facit etiam regula, de qua in d.l.1.§.denique, & ibi Glossa, & omnes, suprà de aqua plu.arcen.glo.cap.præcariæ.decima quæst.2.Alberic. Paul.l. fluminum, in
477 fin.de dam.infect.Iason repe.l.quominus.col.14.de flumini. † His explicatis facile est soluere incidentem illam quęstion.suprà numer. 454.in fin.quęs.8. in qua breuiter dicendum est non esse (data paritate terminorum) differentiam inter cautionem Iudicatum solui, & obligationem euictionis quia in utraque defensio ipsa (ut pote pręcedente obligatione alium defendendi) indiuidua est, in utraque quemlibet obligatorum vel hæredum tenet insolidum sub eisdem modificationibus, de quibus suprà numer. 465.in neutra admittitur vnus principalium, nec hæredum quidem ad defendendum pro parte sua tantùm, nisi uolente actore, in utraque unus hæredum debitoris omnibus uincit, aut vincitur, prout in l.si rem quæ.§.1.suprà de euictio. Quòd prima facie (ut omnes malè putant) uidetur contra tex.rotundum in d.§.Iulianus l. pœnales, suprà ad leg.Falcid.ut solent scribentes intelligere leges in genere, siue in abstracto, quasi id agentes, ne intelligendo ut nihil
478 intelligant. † Quid quod uulgò resupinè intelligunt uerba à parte rei in d.§.Iulianus.de ipsomet debitore, seu reo principali, contra omnia iura, & eorum praxim. Reus enim principalis si per se litigat, nulla

lá cautionem dare tenetur. §. sed hodie. inst. de satisdat. etiam iure ueteri. Instit. eodem titu. §. 1. in fine. Quid si litigabat per procuratorē, non ipse satisdabit iudicatum solui, sed procurator, & quamuis in hoc posset dominus sui procuratoris fideiussor esse, tamen procurator ipse principaliter obligabatur iudicatum solui, de quo etiam fideiussores pro se dare tenebatur. d. §. sinautem instit. de satisdat. itaque in toto iure inauditum, & inusitatum quòd reus ipse principalis promittat iudicatum solui, etiam si per procuratorem litiget, & multò minus

479 si per seipsum. † Quod si de facto reus ipse principalis se obligaret de iudicato soluendo, (quod nisi certis pignoribus, uel fideiussoribus adiectis planè superuacuum esset) tunc obligatio defendendi inexistens (quia non est pro alio, sed pro se ipso) non esset indiuidua, sed diuidua, nisi interponeretur super indiuiduo, aliàs inter heredes eius ꝓ partibus eorum, prout & instantia & res subiecta diuideretur, quia nullo iure cauetur, nulla ratione probatur defensionem, quam quis nomine suo, & pro seipso facit, esse indiuiduam, ergo diuidua remanet, per regulam nostrā suprà numer. 200.

480 † Reiectis ergo indoctorum thematijs uerum indiuiduum thema iuribus, & praxi conforme sic trado, incipiendo à parte rei, in qua maius dubium. Actor uindicabat fundum, uel equum, uel possessorio agebat, uel personaliter ad mille semel soluenda, uel ad reditum perpetuum, vel redditionem rationum, reus misit procuratorem, qui ꝓmisit, & satisdedit de iudicato soluendo, uel nemine pro reo comparente, Titius amicus, uel quiuis extraneus) ne in possessionem bonorum absentis actor mitteretur (defensioni se obtulit, promittens, & satisdans de iudicato soluendo, & sic admissus fuit. §. si uerò, Inst. de satisd. d. l. exigendi C. de procur. debet etiam inuito actore admitti, nisi esset potentior, cui reus non posset cedere, uel cauillosus litigator, ut pulchrè ait Ioan. Fab. Inst. de satisd. §. ult. col. 2. & col. penul.) deinde obijt relictis quatuor hæredibus. Pariter actor decessit relictis totidem heredibus. Hunc multiplicem casum Volusius Mætianus eadem periodo breui resolutione concludit, vt expertis facili, ita rerum forensium expertibus difficili: Ait enim quòd non eadem fidelia omnes dealbantur, quia contingere potest ex parte hæredum actoris uincere, alios uinci, & contra, scilicèt contradictorio iudicio. Et pariter tam ex parte hæredum actoris, quàm heredum rei promissoris quibusdam defendendi, quibusdam non, et quosdam defendere, quosdam nō. Notandū tñ, ꝙ text. non loquitur nisi in casu uictoriæ oīum, uel quorūdam heredū actoris contra heredes promissoris siue ex iudicio contradictorio, siue eremodico, uel mixtim. Inquantum. n. hæredes rei uincāt

vel absoluuntur, non potest in aliquo locus esse huic cautioni iudicatum solui, quia tantùm intelligitur de iudicato contra promittentem, uel eum quem defendit. Si ergo vnus hæredum actoris obtineat contra hæredes promissoris, sibi soli pro parte sua, non cohæredibus uícit. Si alius hæredum agat: sed contra se non defenderunt, commit-
481 titur ei stipulatio ex primo capite pro parte sua tantùm. † Núc ante quàm singulos huc implicatos casus explicem, ne discentium ingenia diutius suspensa retineam in exequatione, quam dixi, huius prætoriæ cautionis cum obligatione euictionis, placet priùs excutere speciem similem illi, de qua in l. si rem quæ. §. 1. in fin. supra de euiction. Retento eodem themate suprà eod. num. 480. mortuo Titio super uixit actor, qui unũ ex hæredibus in ius uocauit, vt litem insolidum resumeret, & defuncti loco defenderet, is dilationem petijt, & obtinuit ad denunciandum cohæredibus, quod fecit, uel ipsemet actor sumptu suo omnes in ius uocauit, unus solus comparuit, & totam causam resumens insolidũ defendit (ut tenetur) cùm hæc obligatio defendẽdi indiuidua in singulos insolidum descenderit, ita ut alijs vocatis, & cessantibus solidum iudicium solus subire teneatur. certè vnus iste, cohæredibus suis uincit, aut vincitur ex natura obligationis, & uigore denunciationis, seu citationis oĩbus factę. Et sic uides idẽ iuris esse, ut in obli
482 gatione euictionis, tam in primo, q in secundo capite. † Fortè dices hanc decisionem non probari in d. §. Iulianus. nec in d. l. si rem quæ. §. 1. sed ꝙ oppositum probatur in hoc tex. ibi, sed dumtaxat his, & ibi, aduersus quos res defensa non esset, aduersus eos qui non defendissent. ubi text. apertè præsupponit hanc cautionem non committi contra defendentes & sic si vnus defendit, non potest committi contra eum, sed tantum contra alios, tantùm abest, ut contra omnes. Et quòd non probetur in d. §. 1. hoc ostendit diuersitas casus, quia in d. §. 1. est recursus euictionis, in quo duplex est iudicium, duplex instantia, duplex causa, una à vindicante illata, altera à denunciante, & duplex condemnatio, una ad commodum vendicantis, altera ad commodũ emptoris euicti, qui denunciauit, prout duo sunt actores subordinati diuersimodè agentes. At in hoc. §. Iulianus, vnica tantùm est lis, una istantia, vnicus actor uniformiter contra omnes eadem actione semel agens: & sic ex separatis non infertur.

483 † Verùm ad primam obiectionem respondetur primò, quòd per hunc eundem text. hæc cautio committitur ex duplici capite respectu defensionis, primò ex capite condẽnationis in cõtradictorio iudicio; ibi, aduersus uictos, secundò ex capite eremodicij, seu non defendẽdi in eandẽ rem, uel quantitatem, ut in text. ibi, non defendissent. Vno

ergo

ergò hæredum cæteris contumacibus defendente, & uicto etiam si uideatur committi contra defendentem, tanquam uictum ex capite ultimo iudicatum solui, & contra alios non defendentes ex capite primo tamen satis est quòd committitur contra omnes pariter, idest, pro portionibus hæreditarijs, vt verùm sit uictum omnibus uinci, & uincentē omnibus uincere, ut sit conformitas cum euictione. † Secun-
484 dò clarius respondeo, quòd hic text.d.§.Iulianus.propriè & secundū verum sensum legum, quę ad frequenter & non rarò contingentia debent adaptari.l.nam ad ea, suprà de legi.non loquitur, quando sub eodem iudicio, & cautione contingit quosdam hæredū rei vincere, quosdam vinci, vel quando contingit quosdam defendere, & quosdam nō (ut omnes adhucusque in cautè putauerunt) sed loquitur quando omnes victi sunt, uel non defenderunt. patet, quia obligatio defendendi actiuè ex parte actoris diuidua est, sed ex parte reorum passiuè indiuidua.l.4.§.si is qui duplam.de uerb.obligat.& sic quamuis quandoque, contingat hæredes actoris non simul, sed seorsim agere pro partibus suis, & sic quosdam uinci, & aduersus quosdam rem defendi, aduersus alios non defendi, tamen hoc nunquam, aut rarissimè contingit respectu hæredum promissoris, quia vt stipulator, uel unicus hæres, uel omnes eius hæredes concorditer agentes possunt vnum hæredum promissoris cogere ad solidam defensionem sub ijsdem modificationibus, quas dedimus in materia euictionis suprà n.465. cùm seq. ita unus hæredum stipulatoris solus pro sua, puta quarta parte agens, potest quemlibet hæredum promissoris cogere ad defendendum pro quarta parte. Et sic insolidum respectu sui, prout etiam idem est in materia euictio-
485 nis. † Contrarium est in utraque actione in hæredibus promissoris, quia non est in potestate eorum defendere pro partibus hæreditarijs, cùm ad hoc teneátur singuli insolidum, tamen uolente actore possunt conueniri pro partibus suis: sed hoc est tam rarum, ut ferè nunquam vsuueniat, nec in materia euictionis, nec in materia simplicis cautionis iudicatum solui in primo capite. Si tamen de facto contingat, idem ē in hac cautione, quod in euictione. quemadmodum etiam si emptor vni soli hęredum uenditoris denunciauit, qui de facto pro parte sua admissus fuit, is etiam si uincendo pro parte sua uincit omnibus in consequentiam necessariam emptoris pro eadem parte absoluti, tamen succumbendo sibi soli, & non cohæredibus uincitur. Ita in prefato themate, si actor vnum hęredum Titij pro sua tantùm parte resumere, & defendere faciat, is uincendo uincit omnibus in eadem parte sua, quia cohæredes non tenebuntur amplius defendere pro illa parte, sed tantùm pro reliquis partibus. Si verò vincatur: sibi tantùm uincitur, &

non alijs,qui non fuerunt vocati,& sunt in integro statu se defendendi,& sic quaquauersum aspicias,idem iuris est in utraque actione data
486 paritate terminorum,quod vt clariùs liqueat,† dico quòd in hac cautione iudicatum solui, casus potest esse duplex, sicut & in causa euictionis. Fac in themate nostro suprà numer. 480. quòd defensor ille erat uenditor, uel author emptoris absentis (ut est casus in l.qui absentẽ emptorem,suprà de procur.)pro quo sponte non mera voluntate, sed ex debito suscepit defensionem, & cauit de iudicato soluendo, ut etiam tenetur uenditor denunciatus veniens ad defensionem emptoris sui. Nonne hic est saltem implicita duplex instantia,& insuper cautio iudicatum solui?& semper per omnia membra idem quod in simplici euictione dictum est, non repeto. Et sic non est differentia inter causam euictionis. & huius cautionis. Quod enim dicitur suprà numero. 434. in fine.deficiente primo capite euictionis in persona vnius hæredum, omnes pro partibus suis eodem iudicio teneri,tunc demum verum est,quando omnes fuerunt vocati, & neglexerunt, & sic primum caput virtualiter deficit in persona omniũ,quo casu idem est in simplici causa huius cautionis iudicatum solui, aliàs vtrobique secus est.Hic ad maiorem præcedentium vtilitatem, & sequentiũ exonerationem occurrit pulchra & diu controuersa quæstio.
487 † DECIMO QVAERO, Pater nomine suo vendidit fundum defunctæ vxoris,& obijt relictis filio ex prima, & filia ex secunda vxore hæredibus, filius uindicat fundum ab emptore, qui excipit agentem teneri de euictione,& sic inadmissibilem. Et insuper ei,& eius sorori,cuique insolidum denunciat,& contra vtrumque cõcludit, ut quilibet insolidum tanquam hæres venditoris teneatur facere cum effectu cessare uindicationem illam,seque insolidum defendere,sumptus & probationes,& productiones facere. Filius inquantum est actor,replicat,& in quantum reus, excipit se non esse hæredem,nisi pro dimidia, pro qua cedit intentioni emptoris,& abstinet à vindicando,persistens in libello pro alia dimidia tantùm,pro qua non est hæres. Emptor respectiuè triplicat,& replicat filium teneri insólidum satisfacere dictæ denunciationi,& insolidum defendere, & sic in totum abstinere à vindicando, nec admissibilem esse ad defendendum pro parte tantùm. Quid iuris?Et prima facie videtur emptor causa superior,qa certum est,hanc obligationem defendendi indiuiduam esse,& præcisam in eo,qui habet facultatem,& quemlibet hæredũ obligare insolidum,saltem quatenus facultatem habet solidum defendendi vel faciendi habere licere pro solido,etiam si essent decem hæredes. multò fortius cùm iste actor sit hæres pro dimidia, & insuper pro reliquo & so-

li-

lido facultatem habens,& ita nonnulli insignes Doctores censuerunt & in quæstione occurrenti consuluerunt. Ita etiam de facto bis iudicatum Senis,vt se vidisse testatur Socynus in l.4.§.vlt. ad fin. de uerb.
479 obligatio. † In contrariũ text.est rotundus in l.cùm à matre. C. rei vindicat. vbi filius hæres parentis venditoris non repellitur à uindicando,nisi pro qua parte hæres est,per quem textum uisum est multis præcellentibus Doctoribus obligationem defendendi etiam in hæredib⁹ venditoris esse diuiduam, imò etiam actu diuisam, ut suprà numer. 479.aliàs non posset hic filius vindicare in aliquo, quia qui tenetur defendere insolidum multò magis tenetur abstinere ab offerendo in aliquo,& qui tenetur cõtra alios defendere insolidum, multò fortius cõtra seipsum. l. frater à fratre. §. porrò. de condict. indeb. Quid dicendum? Alciat.in d.§.Cato.nume.155.in paruis,aliàs.178.in magnis,& ibi Lancelot. Galiau. defendendo communem sententiam, ꝙ obligatio defendendi, maximè in venditione sit indiuidua, dicunt ꝙ in d.l.cùm à matre. nulla erat obligatio defendendi, nulla obligatio euictionis,quia emptor scienter emerat rem alienam, ut expressè ait text.ibi,scienter comparasse,& sic non debetur euictio.l.si fundum sciens.C.de euict.unde non mirum si filius hæres pro parte, & sic ratificans pro parte hæreditaria, & uindicans pro alia parte non repellatur exceptione euictionis,uel defensionis, quæ eo casu non debetur.
480 † Et sic censent quòd si defensio deberetur, puta si emptor stipulatus esset,ut in d.leg.si fundum sciens.& in l.si fratres. in prin.C. commun.vtri.iud.vel bona fide emisset, ꝙ tunc filius vel dominus hæres venditoris in decima, uel minima parte repelleretur in totum à vindicãdo,& sic in effectu teneretur approbare venditionem insolidum, & defendere insolidum,& sic quòd bene iudicatum fuit Senis contra filium vindicantem pro parte,quia non erat heres.Et dicunt quòd Soc. in d.§.si is qui duplam,in fi.& Cato.Ruin.in d.§.Cato.errant,dũ putãt
481 dictos iudices Senẽses errasse. † At Maria.Socy. Iunior in d. §. Cato nu.221.nouissimos reprehendens(Alciat.intelligit)dominũ suũ,hoc est Bartholo.Soc.patruum suum,& Carolum Ruin. tuetur, & censet malè Senis iudicatum per aliam rationem, videlicèt quòd obligatio defendendi etiam in uenditione diuidua est(ut putat)& dicit non obstare ꝙ d. l. cũ à matre.loquatur de emptore sciente, quia contingẽtia facti est,& habet locum d.l.in emptore bonæfidei ignorante, ut ẽt ibi tenent glo.Bald.Salic.Paul.& in hoc bene dicit, & hæc sententia ualde procliuis est, & facilis,tenendo hanc obligationem defendendi esse diuiduã.Sed tenendo esse indiuiduam,magnus labor, ingẽs difficultas est ad respondendum. d, leg. cùm à matre. quia restringere

illam

illam ad contingentiam illam facti de emptore sciente, nec ualête agere de euictione, non congruit menti legum, nec communi sententiæ.
491 † Barthol. Soc. in d. §. si is qui duplam. conatur aliter duobus modis soluere. Primò faciendo differentiam inter defensionem, ad quam ex natura contractus tenetur uenditor, & consequenter eius hæredes, ut hæc obligatio sit diuidua, & ita procedat d. l. cùm à matre, & inter defensionem specialiter, & expressè promissam in contractu, ut hęc sit indiuidua: & ita procedant dictæ sententię bis latæ Senis, per text. in l. cùm ex causa, de verb. obligat. quę loquitur in defensione debita ex contractu stipulationis. in text. ibi, duplę stipulationis. Sed hęc solutio non valet, nec probatur. in d. l. cùm ex causa, vbi stipulatio duplę non implicat expressam, nec nouam promissionem defensionis: & tâ tùm ualet tacita obligatio ex natura contractus, quâtum expressa cautio l. cùm quid. suprà de rebus credit. pręsertim in contractibus bonę fidei. l. quia tantùm, suprà de negot. gest. Imò hęc euasio est contra textum in l. si rem quę. §. si ei qui. suprà de euictio. ubi probatur obligationem defendendi esse indiuiduam ex simplici natura contractus, circũ
492 scripta omni promissione euictionis, uel duplæ. † Ideò Socynus nô persistit in hac euasione, sed reprobando dictas sententias Senenses, transit ad aliam solutionem, uidelicèt. stando generaliter & indistinctè contrario d. l. cùm à matre. ut dominus hæres uenditoris impediatur uindicando, pro qua parte est hæres. Et ad obiectionem de indiuiduitate defensionis fatetur illam, sed ait quòd clausula, uel obligatio defensionis uenit accessoriè ad fortificationem contractus, sicut stipulatio pœnalis, & de euictione, sicut permittitur filio hęredi in parte uenire contra factum defuncti, pro qua parte non est hęres: ita permittitur ei delegare defensionem pro eadem parte, quemadmodum filius hęres unicus potest inofficiosam partis donationem reuocare, nô obstantibus quibusuis clausulis pœnæ euictionis, & alijs accessorijs. glo. in l. si patronus. §. patronum. uerb. fauiana. suprà si quid in fraud. patro. & diximus in l. i. §. si quis ita, nume. 117. de uerbo. obligat. Hæc solutio ualde. plausibilis est, sed cuncta penitùs inspiciendo, plures incidentes quæstiones simul occurrunt, & illa cùm primis excutienda,
493 † An in uenditione obligatio defendendi sit accessoria? Quod uidet: primò, quia defensio non est propter se, sed propter retentionem, possessionem, & fruitionem rei uenditę, quæ principaliter debetur, & diuidua est, & sic nô mirum si obligatione principali diuisa, uel rescissa in parte, diuidatur & rescindatur obligatio defensionis ut accessoria: quia non est propter se sed propter aliud. Secundò, quia cedit rei iudicatæ, & ueritati detectæ, quod etiam pro parte usu uenire potest, ut

quo-

quotidie contingit tertios uindicantes pro parte vincere, & emptores pro residuo absolui. In contrarium arguitur: quòd obligatio defendendi sit principalis, imò principalior, quia vt est primum caput euictionis, ita est primaria obligatio, quia tenetur venditor emptori. Obligatio uerò ad interesse, & restitutionem precij, cùm non succedat nisi in prioris defectum, secundaria est, & potius uidetur accessoria. Illa uerò principalis ut primaria, imò principalior, vt principaliter intenta, tantùm abest, ut sit accessoria. Secundò quia obligatio defendendi respicit traditionem ipsam rei uenditæ, & ipsum habere licere, quod est principale, intentum, & finalis causa uenditionis et emptionis. Non est ergo accessoria, sed principalis, ut non secundaria, sed primaria obligatio. Et hæc ueritas. Non obstant obiecta, quia dicere quòd non est propter se, sed propter retentionē, non est aliud, quàm dicere, quòd non est, ut perpetuò lis duret, sed quàm citius & efficacius fiat, ut emptori pacificè habere liceat: quæ est principalis, & primaria obligatio, & finalis intentio uenditionis. l.3. in prin. suprà de act. empt. l. si seruus. l. habere licere, de euictio. l. e. 3. C. de euictio. Quod autem secundò obijcitur, cedere rei iudicatæ, non est aliud quàm ad ęstimationem, uel interesse subsidiariè resolui, quando debitum ipsum principale pręstari nequit, quod non ob id accessorium est, uel subsidiarium, sed potius è conuerso. Non enim defensio subordinatur damnis & interesse, sed potius damna & interesse subordinantur defensioni.
494 † Et hoc est, quod suprà in princ. num. 41. docuimus, quasdam obligationes esse non mixtas, nec alternatiuas, sed duplices plurium principalium & subordinatorum capitum. vbi posuimus exempla euictionis nume. 41. & redditionis rationum num. 33. nume. 43. Sic quando obligationi facti post moram succedit obligatio ad interesse accumulatiuè, & ad electionem actoris secundum communem et ueram sententiam, in l. 2. §. item si in facto, de uerb. obl. quanquā hæ subordinatæ sint dispares, qa in prima et tertia primū caput est principalius, sed in secunda, videlicèt redditionis rationū, secundum caput, uidelicèt soluendi reliqua, principalius est, et nihilominus factum ipsum ratiocinj primariò et principaliter debet,
495 ut ibi contra Zasium diximus. † Quorsum ergo secunda illa solutio Soc. suprà num. 491? Certè sentētia eius vera est, sed p aliam rationem quæ cuncta rimando dependet à tribus alijs incidentibus quæstionibus. Prima, an hæc obligatio defendendi sit præcisa? Secunda, cur sit indiuidua, cùm pro parte fieri posit? Tertia de puisionali executione, & eius effectu. Et hæc vltima oibus adusque scribentibus penitus ignota fuit. Et omissis ambagibus ad primā quæstionē breuiter dicēdū, quòd

 est

est præcisa nō absolutè, sed ita si venditor, vel quiuis debitor habet, & quatenus habet facultatem defendendi; vt de actione ex empto ad tradendum tenent gloss. Bart. Bal. Paul. in l. 1. in prin. suprà de actio. emp. Fab. Angelus Aret. Iason. §. actionum. Instit. de actio. quæ facultas intelligitur ex bona fide & æquitate vnà cum præceptis ciuilibus, & prætorijs. l. bona fides. suprà deposi. vbi text. est in fortiori. Quid enim magis præcisum restitutione depositi? l. pen. C. deposi. Si igitur tēperatur in d. l. bona fides, quantò magis actio ex empto. Et nihil tam præcisum, quin recipiat moderationem. l. licèt autem, suprà de arbitr. Alexander consil. 80. nume. 15. vbi in annotationibus dixi, libro primo. consi. 36. nu. 10. libro quarto. Felinus cap. secūdo. col. 7. & ibi Philip. Decius. n. 7. & Franc. Ripa ad fi. extrà de rescript. Iason in l. 1. col. 2. suprà de iurisdict. omnium iudi. l. stipulatus sum Damam l. liber homo. in prin. de verbor. obligatio. Potest ergo venditor, vel eius hęres pręcisè cogi emptorem defendere: vt etiam nominatim volunt Iason, Vdalr. Zatius. §. is qui duplam in l. 4. de uerbo. obligatio. sed ita si habet facultatem, vt bona fides exigit, scilicèt ex causis veris & iustis, & per legitimas probationes, non per mendacia, uel cauillationes: & ita vt liceat agnoscere bonam fidem, & cedere liti si uindicans iustè agit. l. quoties. §. sicut. suprà de administr. tut. & in emptione text. & in l. emptorem, in prin. ibi, siue defendat, siue non: quia manifestum fuit. suprà de actio. empt. glo. & Docto. in l. si cùm quæstio. C. de euicti. facit text. in l. nepos Proculo. infrà de uerbor. significat. & bonus text. in l. hęc stipulatio. infrà iudic. sol. vbi stipulatio defendendi resoluitur & extinguitur simul atque defendi debere desierit. Sed quamprimùm causa apparet iniusta, desijt debere defendi. l. non est ignotum, iuncta l. vlt. §. omne. C. de admini.

496 tut. † Ad secundam quæstionem dicendum, quòd est indiuidua nō solùm propter bonam fidem, & quia aliàs non probè defenditur: quæ ratio sola non concluderet indiuiduitatem: sed insuper quia hæc obligatio respicit unicam & integram totius controuersiæ defensionem, quasi certam quandam formam: vt in l. si is qui quadringenta. §. quædam. ad leg. Falcid. & sic quòd non sit indiuidua ex necessitate ut seruitus prędialis. ideò recipiat diuisionem absolutam ex parte actoris: & ex parte

497 rei recipiat modificationes, de quib. suprà. † Ad tertiā q̄stionē (quia vix intelligitur, nisi ab exercitatis in praxi foręsi) ponā casum in terminis. Fac hūc filiū prætēdere ius ex donatione patrui retēto usufructu facta, cui frater succedit, à quo emptor emit, cùm esset nepotis, qui vindicādo nōdū docet de donatione patrui, sed indiget testibus, uel cōparatione literarū aut alijs documētis lōgioris inq̄sitiōis. Reus aūt emptor prōptè docet de uēditione, & actorē vēditoris hęredē in semisse obli-

gatum

gatũ insolidum ad totius defensionẽ quocunq; uindicante, & petit sal item prouisionaliter suum instrumentum exequi,& obseruari,& sic silentium imponi actori,quem hodie constat insolidum teneri reum defendere,sed de medijs actoris non constat.Videtur ergo actor interim à limine iudicij repellendus,& sic in perpetuum,quia non potest docere de iure prætenso,nisi priùs admittatur ad agendũ, à quo prouisionaliter repellitur.Et hęc,& prior quæst.facessũt negotiũ;quia prima ha-
498 bet solutiones ex suis modificationibus. † Ad oẽm scrupulum amo- Sex cõ
liẽdum, & omnes inueteratas nebulas discutiendas,sex simul conside- siderã-
randa sunt.Primum,quòd hęc obligatio defendendi descendens in sin da.
gulos hæredes insolidum,non descendit in eos,nisi sub expressa contẽplatione partium,in quas debet resolui,& diuidi.text.in l. in executione.§.insolidum.l.cùm ex causa.de uerbor.obligatio.l.si rem quæ.§.de euicti.ita quòd quamuis unus solus hæredum comparens teneatur defendere insolidum,id est, totam causam;non tamen tenetur defendere tanquam hæres insolidum:sed tanquã hęres in tali parte cum denunciatis cohæredibus pro talibus partibus, sub spe diuidendi exitum litis in easdem partes,per iura prædicta.Tũ in uenditione tria subordinatè ueniunt,primò traditio,secundò defensio,tertiò refusio pretij & interesse.Cùm ergo defensio stet inter duo extrema diuidua, non est tam precisè indiuidua,quin etiam ex parte debitoris ex bono & æquo diuida-
499 tur.† Secundum,quòd creditor non debet esse tam onerosus,ut ab eodem post implementum plus exigat, quàm exacturus fuisset ante implementum.l.si seruos.in fi.de pigno.actio. & ne durius agatur cũ parẽte,q̃ cum nullo modo implente.Sed si uenditor etiam post totum p̃tium receptum nunquam tradidisset,uerus dominus ei succedens in semisse non teneretur ad aliud,quàm ad traditionẽ dimidiæ partis fundi dũtaxat,& nullo modo ad reliquam partem, pro qua emptor non posset agere,nisi contra alterum hæredem,quem filius nullo modo teneretur defendere,nec pro eo quicquam facere,nec sumptum,aut periculũ litis in totum,uel in parte subire,sed traditione partis pro sua parte hæreditaria liberatus esset in omnibus;igit̃ nõ debet esse deterioris cõditionis, nec cũ eo duriùs agi dẽt ex eo,ꝙ defunctus traditionẽ rei nõ suę prorogãdo,hũc uerũ dñm maturiùs & possessione & fructibus spoliarit,p̃sertim cùm hoc cesserit cõmodo emptoris, q. pinde nõ dẽt duri⁹,
500 sed potius mitius cũ uero dño damnũ passo agere.† Tertiũ cõsiderãdũ,ꝙ sicut unus hæredum uenditoris non tenetur in aliquo defendere emptorẽ in cã iniusta,siue cõtra uerum dñm iustè uindicantẽ:ut suprà eo.nu.495.in fi.ita nec cõtra seipsum, inquãtum tertius est, & extraneus.l.an uitium.§.ex facto, ibi, qa in extranei locum successit: suprà

de diuer.& tempor.pręscr. ubi text. loquitur in fortioribus terminis, videlicèt in eo, qui est hęres insolidum, sed habet ius ab extraneo & nō à defuncto, quantò maior æquitas in eo qui est hæres in parte tantùm,
501 & pro eadem parte confundit ius quod habet aliunde. † Quartū, iste potest iustè dicere emptori, cape cōfusionem, seu remissionem partis meæ pro mea parte hæreditaria, & esto de me cōtētus: aut redde mihi totum fundum meum, & accipe restitutionē totius pretij & interesse, credendo mihi actiones tuas contra cohęredes meos pro partibus eorum: certum est emptorē non posse hoc iustè recusare: Igitur non potest quid ulterius exigere, igitur acceptando confusionem dictę partis à filio, nō pōt eūdem cogere, ut se porrò defendat ab alijs partib. quas constat in effectu spectare ad onus aliorum hæredum, & non ad onus actoris, à quo in effectu vtrumq; exigeret, uidelicèt traditionem & euictionem, quod est iniquum, debet enim altero contentus esse. leg. apud Plautium. §. Labeo. de dol. mal. excep. l. si duo. §. item si duo. si quis cau
502 tio. l. si pater. §. si mulier. suprà dę pac. dota. † Quintum, debet esse differentia inter hæredem unicum, & inter hęredem in parte, etiam in indiuiduis. Sed si dictæ sententiæ Senenses haberent locum, verus dominus hæres decima parte tantum grauaretur, quantum si esset solus hæres insolidum, & tantum ab eo solo exigeret, quātum ab omnibus hęredibus, quod est absurdum: quia iura volunt in effectu hoc oneris inter singulos hæredes pro portionibus eorum diuidi. Tum palā est, ꝙ hoc casu emptor non certat de defendēdo causam iustā, uel dubiam, sed de lucrando causam suam iniustam respectu veri domini iustè agentis omissis cohæredibus pro eorum portionibus, ad quos hoc oneris, & pe-
503 riculi spectat. † Sextum, hæc subtilitas defensionis indiuiduæ, & proinde à singulis hæredibus insolidum debitę, non est à iure inuenta, nec introducta, nisi ut commodiùs negotium expediatur, & obligationi euictionis citiùs, & melius satisfiat, tam ex parte debitorum, quàm creditoris. l. cùm Stichus. in fi. de solut. Nō autē ut alteruter damnificetur: nec ut emptor aliquē supergrediatur, sed ex bono & ęquo: alioqui sub authoritate iuris, sciētiæ cōtingeret perniciosè errari, l. si seruum. §. sequitur. in fi. de uerb. obligat. Tum hęc pcisa indiuiduitas in singulos hęredes non reperitur à iure introducta, nisi in ea qualitate hæredum, nō autē si aliunde haberent ius ex persona sua, quo casu aliter statuitur in d. l. cùm à matre. & ī l. an vitium. §. ex facto. de diuer. & tēpo. pscript. l. rē alienā. §. nō est idem. suprà de pigno. actio. unde de mente iuris rigor defendendi insolidum à singulis hęredum uenditoris, vel alterius ad hoc obligati procedit in hæredibus, qui non habent aliud ius in re, quàm hæreditarium, & quando adeundo tantùm incidunt in eam obli-

obligationem, non satisfaciendo per hoc obligationi in aliquo: secus quatenus vnus adeundo hæreditatē satisfacit obligationi, ita quòd principium obligandi est etiam principium implendę obligationis in
504 parte, vt in domino hærede in parte.† Et his omnia planissima sunt, vt liqueat ita dicendum, etiam cessante d. l. cùm à matre. circa quam multum erratum fuit propter nebulas illas iam velut cœlo sudo exinanitas. Nec obstat scrupulus quæst. iij. de instrumento emptionis garantigio prouisionaliter exequendo: vt enim omittam non esse locum summariæ & executoriæ prouisioni, quando principale decidi potest, l. uni. vbi. Alberic. C. de oper. nou. nunc. leg. hæc autem. in principio, suprà quibus ex cau. in possess. eatur. dico, quòd etiam si principale nondum liquidari possit, tū non habet locum prouisio, quādo per eam absorberetur principale, vt hic. tum nemo tenet relinquere ius suum indefensum. l. illud. de petit. hæred. tum distinguendæ sunt qualitates, quæ hic sunt substantiales: actor enim uerè est hæres pro media tantùm, & extraneus pro alia dimidia. Et hæc sunt non solùm separabilia, imò etiam prorsus separata. Vt ergo pro qua parte est hæres, repellitur, ita pro qua parte extraneus est, admittitur. nec hoc respectu tenetur emptorem defendere. & cùm vna pars sit ab altera prorsus separata, ex separatis non infertur. Tum inquantum est hæres non modo prouisionaliter, sed etiam diffinitiuè satisfecit cedendo liti pro hac parte, & perdendo dominium & omne ius suum pro eadem parte, ex eo solo quòd est hæres, satisfacit, & sese liberat ab omni obligatione qua tenetur vt hęres. & sic solutione eius quod debetur, sublata est omnis obli-
505 gatio, etiam defendendi inde dependens. †Nec obstat quòd etiam si in parte tantùm sit hæres, tenentur defendere totum contra extraneū ergo contra se inquantum extraneus est, quia uerum est, nisi hic hæres obligationi hæreditariæ satisfecerit, & emptor obligationem defendendi diuiserit, imò potius rei peceptione consumpserit in ea parte. hæc enim obligatio diuidua est ex parte creditoris, & sic non solùm liberaliter ab eo pro parte, uel respectu unius hæredum remitti potest: Noua
506 sed etiā multò fortiùs cōsumi in parte pceptione partis. † Aut ergo emptor non uult diuidere, nec aliquid percipere, uel retinere pro parte, sed offert totū fundū restituere reddito toto ptio & interesse: & nō est locus obligationi defensionis, q̄ unà cū cōtractu principali resoluit sed locus est resolutioni, in qua pōt dn̄s fundi cōtra cohęredes ꝑ partibus eorū agere, vt refundāt ꝑ partibus suis, ꝑ qb. nec ipl ēt cōtractū nec implere possunt. Potest ēt totū refundere emptori, q̄ nūc cedet ei actiones quales cōtra alios hęredes habet, nec ad aliud tenet. Aut uerò emptor uult vti diuisione actionis, q̄ facit actor suprà n. 487. & sibi ac-

distinctio analytica.

 ceptare

ceptare,& acqrere confusionẽ iuris actoris pro parte,quam actor offert, & per necessarium consequens actionem suam ex empto,& q.c. qd inde pendet, diuidere, seu pro hac parte extinguere eiusdem partis perceptionẽ,& sibi imputat, quia iam non poterit vti sua actione, nec aliquo iure inde dependenti contra actorem, cuius respectu illã remisit,dimisit & extinxit, sed tantùm pro residuo contra cohęredẽ actoris, uel si actor habet plures cohęredes aget emptor contra singu-
507 los seorsim insolidũ ad defensionem totius residui. † Quod si dicas esse tertium aliud membrum,uidelicet quãdiu dubium est,& litigatur de iure actoris,quod ius emptor negat,& tamen non refutat nec acceptat confusionem pro parte hæreditaria actoris, sed forsan expressè protestatur,quòd non vult partem fundi,sed potiùs à toto contractu discedere, & interim vult actorem excludere à toto, quasi obligatum ad solidam defensionem. Respondeo, in esse tacitam cauillationem, quam per explicationem inuolucri retego,quia perinde est, ac si emptor explicatè diceret actori, nolo diuidere,sed uolo totum fundum retinere,si fuerit defuncti,vel totum tibi reddere,si tuus sit, & tamen nolo te admitti ad probandum. Quemadmodum enim expresè, uel tacitè acceptando absolutionem à causa,uel instantia pro parte, qua actor hæres est,diuidit(ut tũc diuidere tenetur)defensionem, aliàs in solidum sibi debitam, & admittit actorem ad agendum pro reliquis partibus, pro quibus non est hæres, ita refutando absolutionem partis, admittit actorem ad agendum pro toto ; & sic vtroque casu debet actor admitti ad probandum, nec potest in totum repelli, cùm non sit in totum hæres. Tum omnia iura,& ipsa naturalis iustitia volunt differentiam esse inter hæredem insolidum & hæredem pro parte. Et sic nullus scrupulus superest. Lubentissimè caruissem hoc prolixo labore, si alius præuenisset. Et quàm hæc sint vtilia, & necessaria
508 in doctrina, & praxi norunt experti. † Thema referam de quo amplissimus ille consilio, & probitate insignis Do. Petrus Seguyerius in supremo Parisiorum Senatu Præses integerrimus, anno sesquimillesimo quadragesimo octauo me consuluit pro amico emptore domus Parisijs sitæ, per sententiam Prędidis Parisiensis iusso exire pro parte,qua actor non erat hęres uenditoris,& omnes anxietates & subtilitates Doctorum proferente pro colore suæ appellationis, respondi acquiescendum : quod fecit. Sed cùm actor appellare vellet causificans se non esse hæredem fratris uenditoris unà cum sororibus nisi in prædijs antiquis,sed superesse annum communem, qui in omnibus mobilibus,& prædijs nouiter quæsitis successit, & tenetur debita soluere moribus nostris,ut scripsi in Consuet. Parisiens. §. cxxv. & pro-

Retecta cauillatio.

et proinde se non esse hæredem, nisi in rebus certis, quasi legatarium l.quoties. C. de hæred. inst. et consequenter solum auum hæredem esse, et obligatum ad defensionem, damna et interesse euictionis, contra quem emptor de euictione agere debebat, & nihilominus ad excludendum emptorem à iure retentionis offerebat ei pretium, damna & interesse, saluo recursu suo contra eos, ad quos spectaret, respondi stã dum esse iudicato. Rationes dixi in d.§.cxxviij.& §.cxl. quò remitto,
509 quia nimis ab hoc tractatu remotum est. † Sed occurrit frequens ap posita quæstio, & ad maiorem elucidationem necessaria: Quidam locauit domum ad nouem annos, sed non erat dominus, & paulò post obijt, relictis quatuor hæredibus, quorum unus erat dominus domus, qui agit contra inquilinum, vt pro dodrante exeat, & fortè viuo locatore cœperat agere ad totum, sed mox factus hæres pro quarta parte, restrinxit libellum suum ad dodrantem, ut in simili, suprà nume. 407 Reus denunciat singulis hæredibus insolidum etiam ipsi actori. Certè locator tenetur non solùm præstare patientiam utendi fruendi toto tempore locationis, sed etiam defendere non solùm à suis, sed etiã ab extraneis, saltem quos prohibere potest. l. si quis domum, in prin. l. si in lege. §. colonus. in fin. & per tot. suprà loca. Sed apud nos obligatur facere, ut conductori habere liceat contra quosuis extraneos, & de euictione indistinctè, ut in venditione. Porrò non est dubium, quin obligatio illa defendendi sit indiuidua, & (quicquid adusque malè putauerint Gloss. & Docto.) præcisa; et ita practicatur apud nos in tota Gallia, & bene, ut locator præcisè cogatur si possit, nec liberè offere n do damna & interesse, nisi in casibus iuris, ut in l. ęde. C. locat. Cum ergo hæc obligatio defendendi & manutenendi præcisa indiuidua descenderit in omnes hæredes, sequitur actorem insolidum teneri, etiã
510 præcisè, cùm facultatẽ præstandi habeat. † Breuiter ueritas est, quòd non tenetur, nisi pro parte hæreditaria, quia non habet domum iure hæreditario, sed proprio ut extraneus, & sic remittendo ius suum proprium, & de suo proprio implendo pro tota parte hæreditaria satisfacit toti obligationi, qua tenetur ut hæres, & consequenter non tenetur vltrà defendere, quemadmodum si domus non fuisset tradita: & si iste dominus conuentus ad tradendũ offerret pro parte hęreditaria, non teneretur ad aliud, obligatio enim tradendi diuidua est, (quicquid omnes gloss. & Docto. ad usque malè putauerint) extra compactas cõ ditiones indiuiduitatis, de quibus dixi suprà eodem quest. 3. nu. 306. 312. & 314. & sic iste tradendo domum suam pro parte hereditaria, seipsum euincit pro eadem parte, & omni euictioni satisfacit in ea parte consensu creditoris eam partem acceptãtis, per prędicta, in hoc Solutio.

511 vel simil themate, † quo mutato aliud est. Si quis enim vendidis, vel locauit fundum alienum, nec tradidit, sed reliquit quatuor hæredes, qui nihil habent iuris in ea re, certum est quòd unus hæredum non tenetur tradere nisi pro parte, & tradendo partem suam liberatur ab obligatione traditionis. sed non proinde sequitur quòd non teneatur defendere, nisi pro ea parte, si postea emptor, uel conductor ab extraneo impetatur. Hic enim longè alius est casus à quæstione nostra, quia hic omnes hæredes sunt in pari causa, nullus habet ius aliunde, & sic pari iure regulantur, & quisque tenetur insolidũ defendere totam rem controuersam, uel partem controuersam saluo mutuo recursu, & modificationibus, de quibus suprà numer. 465. & defensio inter eos est vniformis, tam respectu totius, quàm respectu partis, & nisi vnus totum defendat, non facit ex bona fide, sed in quęstione nostra est oppositum, in qua hæredes non sunt in pari causa, vnus solus est dominus rei uenditæ, vel locatæ iure proprio, qui solus adeundo partem quam iure proprio habet, confundit, & soluit, seipsum euincens, quod alij cohæredes non faciũt: Et sic fieret huic iniuria, si eadem fidelia, ut alij dealbaretur, si nihil haberet immunitatis præ alijs, qui adeundo se obligant, nec adeundo satisfaciunt de suo proprio, nec aliquem exonerant, prout iste, qui est dominus, adeundo exonerat alios à defendendo rem illam usque ad ratam portionis suæ hæreditariæ, & usque ad eandem ratam transfert ius suum proprium in communem aduersarium, & usque ad eandem ratam liberat consortes, de suo proprio, quod illi non faciunt, & sic quum sit magna disparitas terminorum, debet etiam esse disparitas iuris.

512 Præterea quod dicitur, obligationem defensionis rei diuiduę indiuiduam esse, tum demum uerum est, quando quis alium tenetur defendere contra tertium. Ita loquuntur omnes text. & omnia argumenta de quibus suprà eodem. quęst. 8. numer. 420. cum multis seq. Secus quando quis tenetur defendere seipsum super certa re diuidua, quia tunc ea obligatio diuidua est, ut diximus suprà eo. num. 479. & pari ratione idem, quando quis tenetur defendere contra seipsum, quia tũc hęc obligatio defendendi diuidua est, sicut obligatio dandi, uel tradendi rem qua de agitur.

513 † Sed hęc obligatio defendendi pro toto residuo concernente alios hęredes, qui nihil confundunt de suo proprio, indiuidua est contra eos ad commodum creditoris, & inter eos habet locũ regula. §. in solidũ. in l. in executione. & l. cum ex causa, de verb. obligat. & §. 1. in l. si rẽ quæ, suprà de euict. ubi alijs uocatis unus defendens solidum oĩbus uincit, & uincitur, quod tñ singulariter limitandum est, quando unus

ex uocatis, seu denunciatis, nec defendit, nec contumax est, sed dicit causam iniustã, & offert tunc soluere partem suã euictionis tãquã ea sequta, sed alius obstinatus defendit, & litem peragit. Certè tunc iste si uincatur non uincitur illi, sibi enim, & obstinationi suæ impensum ferre debet respectu eius qui initio acquieuit, qui nõ tenetur de impensis deinceps factis, sed uictus vincitur sibi, & denunciatis con-
514 tumacibus, † & in eos pariter exequetur sententia ex secundo capite euictionis lata ad commodũ emptoris, uidelicèt ad pretiũ & interesse. Sñia aũt principalis de fundo cũ fructib. uictori adiudicato exequetur in emptorem necnon adiudicatio impensarum litis, & dãnorũ; si quæ sint factæ uictori, si emptor manserit in lite. Quòd si à lite mãcipatus fuerit, exequetur in uictum, & suos consortes pro partibus eorum & in subsidium si soluendo non sunt, in emptorem, qui eos uocauit. Ioannes Faber Instit. de satisd. §. ultimo. columna ultima. Bal. in l. ultima. in fi. C. ubi in rem actio. & ita debet temperari constitutio nostra Regia anni millesimi quingentesimi trigesimi noni. §. uige-
515 simo. † Quòd si obstinatus ille uincat, nõ solùm sibi & contumacibus, sed etiam ei qui liti cessit, uincit. Quamuis. n. unus hæredũ uenditoris initio malit soluere, quàm litigare, tñ nihil soluit, quandiu superest qui defendit. facit. l. 3. §. penult. ibi, ob rem non defensam stipulatio non committitur, quandiu poterit existere, qui eum defendat, infra iudica. solui, imò etiam si uenditor ipse uiuat, & denunciatus offerat subire condemnationem, tamen emptor potest, si uelit, aleam iudicij subire, & per se defendere, & si uincat, proderit authori suo, qui liberatus & exoneratus in totum remanebit, & quamuis si uincatur, non teneatur venditor ultrà quàm initio obtulit: ergo idem
516 respectu hęredum uenditoris, † nec tenebitur subire iudicium, qui partẽ suam offert. l. ex iudicatum solui. infrà iudicatum sol. l. si reus paratus. supra de procurat. l. si debitori. de iudic. quod tamẽ respectu eius qui liti cedit in pręiudicium alterius, quem defendere tenetur, non est generaliter intelligendum, sed tantum ex bona fide. Si enim probetur quòd habet instrumenta, & facultatem defendendi, & veras probationes ministrandi, pręcisè tenetur, & ad summum tenetur se purgare iuramento; & quandocunque inuenietur fefellisse, tenebitur, non pro parte hæreditaria, sed ratione doli sui ad omnia damna, & interesse. Iam de his satis, superque. Sed tamen ad multorum iurium nouum intellectum, quorum peruersus intellectus multos Labyrinthos in hoc tractatu peperit, necesse est aliam q̃stionem subijcere, quã methodi gratia formabo in materia prioribus affini, quasi eundem filũ cõtinuando.
517 † VNDECIMO QVAERO circa intellectũ l. si ex duobus. & l. ex iudicatum

catum infrà indicat.sol.Titius pro reo absente in centum conuento defensioni se obtulit,& satisdedit de iudicio sisti.& de iudicato sol. uendo,datis Seio & Caio fideiussoribus:deinde Titius demens,uel absens factus,vel mortuus,neque iudicio sistit,neque defendit, nec alius pro eo,nec pro principali debitore,etiam programmate proposito. Agit igitur cõtra Seium ex primo capite stipulationis iudicatum solui, vide licèt, ob rem non defensam, non ad defendendum (quia fideiussores non tenentur defendere,nec ad hoc interueniunt.l.iam tamē.§.in hac infrà iudicatum sol.& bonus text. in l.inter artifices. infrà de solutionibus.) sed ad centum,quæ intelliguntur stipulata non solùm si ad iudicata sint,sed etiam si nō defendatur:Seius offert quinquaginta. Hic primò quæritur an sufficiat? Videtur quòd non,quia fideiussores simpliciter dati,quotquot sunt,tenentur singuli insolidum.quia pro securitate totius summæ adhibentur,quam singuli fide sua esse iubent. Contrarium verum est,si Caius sit præsens,& soluendo ex epistola Hadriani, edita ante compilationem Pandectarum etiam à Saluio Iuliano primùm factam, cui epistolæ non censetur in dubio renunciatum: quod etiam ostēdunt text.in d.l.si ex duobus.& in d.l.ex iudicatum.Et quòd huiusmodi fideiussores iudiciales habeant beneficium diuisionis decidit expressè Bart.in d.l.si ex duobus.Non obstat l.vlt.rem pupil.sal.fore.quia specialis ibi casus est,cum ratione speciali expressa:quia pupillus non contraxit illam stipulationem,sed in eam incidit:& ideò inter fideiussores eiusdem tutoris pro eius parte, non habet locum beneficium diuisionis.Sed hic ipsemet actor voluntariè stipulatus est, sibiq; prouidere potuit.Tum hi fideiussores poterant dati esse pro partibus: vt sępè fit in cautionibus necessarijs: quia non semper inuenitur unus idoneus pro toto,& multominùs plures singuli pro toto;sed usque ad

518 certas summas totū conficientes.† Secundò quęritur,si Seius soluerit sua quinquaginta,& sic totam partem,quam debet inspecto beneficio diuisionis,& mox superuenit Titius,vel eius hęres defensionem suscipiens,an Seius repetere possit,quod soluit? Videtur quòd sic: quia quamuis iam esset commissa stipulatio ob rem non defensam, scilicèt postquam actor denunciauerat,an esset,qui uellet reum defendere, ut tenent gloss.& ibi Bart.& Paul.in l.iij.§.penult.iudic.sol.per text.in l. hæc autem.§.non defendi.quibus ex caus.in possess.ea.& in l. item ait prętor.in fi.cum l.seq.suprà ex quibus caus.maio.tamen illa commissio intelligitur facta sub conditione resolutiua,nisi superueniat,qui defensionem suscipiat,quia tunc resoluitur, etiā si hoc superueniat post litem ex capite rei non defensę contra hunc fideiussorem contestatam igitur repetere potest per cōdictionem sine causa,ex quo casu reducta

est

eſt ad nõ cauſam.tex.in l.1.in fi.ſuprà de condict.ſine cauſ.fortius pro-
batur per text.in l.is autem.iudicatum ſol. ubi eo caſu debet fideiuſ-
ſor abſolui per ſententiam,igitur fortius repetere poteſt. Pręterea illa
commiſſio ſtipulationis ob cauſam non defenſam,non fit momento,
ſed παρατάτικως.i.recipit extenſionem,& temporis ſpatium, ut eſt
text.in l.prętor ait.in fin.ſuprà quib.ex cauſ.in poſſeſſ.eat.l.1. vnde le-
giti.Et non tam dicitur reſolui,quàm non extitiſſe contingente defen-
519 ſione.† In contrarium text.eſt rotundus in l.ſi duobus. eod. tit. &
text.in l.iam tamen.in princ.ibi.cæterum & ſi ſolutum fuerit.eod.tit.
ubi gloſſ.malè citat l.id quod.de ſolutio.quæ nihil facit,& impertinẽs
eſt,ſed pertinenter citat l.qui ob rem.ſuprà de condict.indebi.per quã
gloſſ.& Docto.ibi,& vbique ita tenent.Bart. in l. ſi inſulam. col. iiij.
quæſt.iij.& ibi Franc.Ripa.col.18.de verb.obligatio.& Bart.in d.l.q.
ob rem,confirmat per l.ſancimus.in fi.C.de fideiuſſ.vbi res debita ca-
ſu pętiens infra tempus purgandi moram perit periculo debitoris.Do-
ctor.in d.l.ſi ex duobus.in fi.princi.confirmant per aliam rationem,
quia poteſtas purgandi moram non reddit aliquando indebitum, cum
purgatio illa fiat ex mera ęquitate.l.ſi ſeruum.§.ſequitur.de verbo. ob
ligatio.& ſic non reperitur ſolutum,cuius ſolutio poterat euitari pur-
gando moram.Ita omnes gloſſ.& Doctor.ubique tranſeunt, ſed valde
errant,& dum citant dict.l.id quod.de ſolutio. ſentire videntur quòd
in d.l.ſi ex duobus.ſolutum ſit loco pœnę,quod eſt falſum. Paul. Ca-
ſtren.ibi intelligit dę parte intereſſe,quod etiam falſum eſt, quia eſt
pars quantitatis petitę, vel adiudicandę in caſum victoriæ, vel æſtima
tionis rei controuerſę.ut probat text.in dict.l.iam tamen.§. in hac.
ibi, Si enim in quantitatem . infrà iudicat . ſolui . & text. loquitur ex
520 capite defenſionis omiſſę. † Veritas eſt,quòd in d. l.ſi ex duobus.
verba illa, nec tamen is qui ſoluerit, repetet . non intelliguntur ab-
ſolutè , ne diffinitiuè: ſed tantiſper dum defenſio, & diffinitio cauſæ
principalis pendet:& ſic uerba illa non referuntur ad tempus defenſio-
nis finitę,& cauſę iudicatę:ſed ad tempus præſens defenſionis pendẽ-
tis,& quo res defendi poteſt.prout text.loquitur.Ibi enim non quæ-
ritur,an aliquando quocũque caſu repetere poſſit:ſed an in ipſo quòd
res incipit defendi,repetere poſſit.Et ratio dubitandi erat, quia tan-
tùm ſoluit ob rem non defenſam,ergo tanquam ceſſante cauſa ſtatim
repetere poſſe videbatur.Contrarium deciditur:quia nõ ſolùm exem-
ptionem à lite,ſed etiam liberationem à debito conſecutus eſt: & ſic
ſolutio duos fines reſpicit & aſſequitur:ideò non ſufficit alterum defi-
cere.Sed ſi non ſolùm cœperit res defendi, ſed etiam peragatur iudi-
cium,& diffinitiuè reus principalis abſoluatur, tunc bene repeti po-
teſt.

test.ut idem text.in fi.probat. Quòd si fideiussor soluerit, etiam si sine cautione, de qua in textu, tamen potest defensionem domini suscipere:& si apparuerit eum nihil debere, tūc repetet partim solutū ab actore, partim reliquos sumptus à domino.dict.l.iam tamen.§. in hac.in fine.iudicatum solui.Et sic non obstat quod mox subijcit text. stipulationem pro parte eiusdem fideiussoris peremptam, perinde ac si acceptolatum ei foret:quia uerū est eius respectu dicere,quòd liberatus est ex quo soluit quicquid per euentum iudicij debere potuisset.l.ex iudicatum.in fi.eod.tit.nec sequitur,quia postea repetere posit,& debeat,
521 si per exitum defensionis inueniatur indebitum. † Imò certum est, quòd in casum,quo reus principalis condemnetur,tunc ab eo repetere poterit actione mandati,quia tunc demùm apparet fideiussorem debitum soluisse,& dominum in parte soluta iam liberasse: vt ꝓbat text. in d.l.si ex duobus. in fi. vbi actor non debet illam partem consequi à fideiussore,& à reo principali,sed semel ab alterutro tatùm.Idem probat text.in d.l.iam tamen.§.in hac.i.l.cùm quæreba tur.§. proinde, & si fortè.& l.vlt. in fi. iudicat.sol.ubi semel commissa ex capite non defendendi non committitur respectu eiusdem ex capite rei iudicatæ,ne bis idem exigatur.Secus si ex clausula doli non concernente satisfactionem principalis,quia hoc respectu potest pluries cōmitti. l. si sic. de verb.obligatio.Si verò contingat dominum absolui,tunc fideiussor repetet ab actore condictione sine causa,ut dixi: sed interim à neutro potest repetere:non ab actore,qui suum recepisse prætendit,nec à reo, qui se nihil debere contendit.Sed etiam iam non potest ex vllo capite
522 dictæ stipulationis īquietari,quasi acceptilatione liberatus.† Et hinc est,quòd fideiussor ob rem non defensam conuentus,qui mauult soluere,quàm litigare,non tenetur partem suam soluere actori,nisi is repromittat dominum,seu reum principalem absolutum iri,vel liberatum ꝓ ea parte:ergo si non absoluat,nec liberet illum,siue quia nolit,siue q̄a reus non velit absolui,nec liberari per aduersarium,sed per iudicem ex eo quòd nihil debet, certum est, quòd reo absoluto per iudicem actor non solùm sine causa recipit,sed etiam indebitum recipit, nec impleuit causam & conditionem, sub qua recipit: & sic omnino restituere debet fideiussori,cui dicta cautio operatur probationem causæ deficiētis,& viam clariorem aperit repetitionis:non enim tenetur reus acceptare absolutionem ab instantia oblatam ab actore,si confisus de iure suo velit absolui definitiuè:& consequenter non tenetur approbare solutionem factam per fideiussorem, sed totum pendet ab euentu, nisi
523 quòd interim fideiussor ille redemit quietem. † Et hoc est quod ait d.l. ex duobus.in fi. quòd omissa dicta cautione fideiussor non potest re-

repetere à domino actione mandati, scilicet donec dominus sit per illam solutionem ab ea parte liberatus, aliàs si velit fideiussor sese extricare & habere actionem mandati contra dominum absentem, uel non defendentem, non debet soluere sine dicta cautione, sed defensionem, ut potest, suscipere, scilicet insolidum. d.l. iam tamen. §. unus, iudicatum sol. qui debet ita intelligi per l. ex clausula. eod tit. satisdando de nouo d.l. iam tamen. §. nunc videamus, quod etiam postquàm soluit, facere potest, quia non soluit ex causa iudicati, sed ob rem non defensam. Et hic est nouus noster intellectus d.l. si ex duobus, ubi summarium Pauli falsum est. Hanc do epitomen, vnus fideiussorum ob rē non defensam conuentus partem suam soluere potest, & liberari, sed nō repetet ex eo, quòd dominus cœperit (vt potest) defendi, sed soluēdo partem suam potest à recipiente exigere cautionem de reo principali hactenus absoluendo, aliàs repellere actorem, etiam si reus non defendatur, vel defensionem suscipere. h. d. Vera epitome. l. si ex duobus.

524 † Circa prædicta ad emaculationem l. si ad defendendum. infrà iudicatum sol. occurrit tertia quæstio, an in hac cautione procurator teneatur nomine suo? Mirum est hanc quæstionem fuisse controuersam per Cynum & alios. in l. 1. C. de satisdat. per Alberic. in l. si ante, col. 3. & 4. iudicat. sol. per Bart. & alios in rub. iudicatum solui, cùm non sit quæstio iuris, sed facti. Aut enim procurator ipse promisit, & satisdedit, & quantum ad hoc ipse est uerus reus principalis, ut & quicunque alius defensor l. si procurator meus, in fin. l. Plautius, in fin. suprà de procura. etiam si dominus pro eo (vt potest) fideiusserit. Aut verò dominus ipse cauit, ut hoc potest facere inscio procuratore, & tunc procurator nullo modo tenetur, nisi fortè fideiussores, ut tanquam extraneus potest l. si defunctus suprà de procurat. & ille, qui principaliter promisit, dicitur reus. l. 3. §. si reus, iudicatum sol. & reus promittendi. l. ult. eod. tit. & quod dicitur, dominum posse procuratorem releuare satisdando pro eo, quasi sit fideiussor procuratoris, non tamen est propriè fideiussor, nisi fortè accedat procuratori principaliter promittenti, quod non est solitum, sed

525 dicitur fideiussor impropriè, ut expromissor: † ad quod nō debet admitti nisi possideat immobilia sufficientia in loco, secundum Bart. in rub. nu. 7. infrà iudicat. solui. & in d. l. si defunctus, in prin. & seqtur Angel. Are. §. fin aūt n. 3. Inst. de satisd. & bene, aliàs fideiussores dare deberet, à qbus possessio immobilium releuat. l. sciendum. in prin. suprà qui satisda. cogan. quæ generaliter intelligenda est, & non de sola satisdatione iudicio sisti, sed ēt iudicati soluendi, q̃a tit. ille qui satisd. cog. generaliter loquitur, quin etiam lex immediatè præcedens. d. l. sciendum. loquitur expressè de sola satisdatione iudicatum solui. Et pariter l. de L. sciēdū qui satis.

L. si ad defen-- dendũ. iud. so. dic.§.quidam aiunt.§. si fideiussor,iudicatum sol.ea l.Iulianus,eo.tit.
526 l.si uerò pro condemnato,eo.tit. † Ideò in d.l.si ad defendendum, iudica.sol.non est distinguendum,an procurator doceat,de mandato, uel non, omnino enim satisdare iubetur, sed intelligitur per se, uel alium, & sic nunquam tenetur nomine suo,nisi nomine proprio sese obligauerit.l.procurator qui pro euictione,suprà de procur.de quo diximus in rub.de uerb.oblig.numer.78.cum se. Et insuper etiam si constet procuratorem nomine proprio se obligasse, uictor potest potius in dominum ipsum actionem, uel iudicati executionem dirigere. l. si actor malit.de procurat.Bart.post Dyn.in rub.nu.6.& ibi Paul. infrà
527 iudicatum sol. † Hic succedit quarta incidens quæstio, an sentẽtia condemnatoria possit exequi in fideiussorem de iudicato soluendo? Breuiter quamuis Bartol.in l.1.colum.secunda iudicat. sol. post satis longam disputationem dicat, quòd non sententia ipsa, sed stipulatio declarata per sententiam meretur executionem,sicut sententia, & Angelus ibi dicat,quòd imò ipsius sententię executio peti debet,sed addita causa, quia fideiussor promisit soluere iudicatum, quia nullus actus cõuentionalis habet executionem paratam.l.xli.in fi.princ.suprà de mino.inualuit & practicatur opinio antiquorũ,uidelicet gloss. penult.in fine,Odofre.& Cyn.in l.ult.C.de vsur.rei iudica. & Guli.Cunei in l.2.suprà qui satisda.cogan.quod in fideiussorem iudicatum sol ui recta fit executio sine nouo processu,& ab ipsis in reum principalem,ut etiam satis probat text.in d.l.ultima.§.ult.ibi, statim pecunias vel res in condemnatione positas exigere.& in fin.text. de quo nõ potest dubitari, quando simul condemnatur uictori, reus principalis & ipsis fideiussoribus eadem sententia, ut sępe fit, et quamuis quandoq; hoc non exprimatur in sententia, tamen uirtualiter inest, quia fideiussores iudicatũ solui recepti apud acta,habent cõem iudicium cum reo, et actore, secus in fideiussoribus contractus.ita Bal. in dict. leg. vlt.§.ultimo et l.2.C.de edẽ in l.duobus.§. igitur si quis, suprà de iure iuran.idem tenent gl.2.Ioan.Andr.et omnes Cano.in cap.uni. de iniurijs et dam.dat.in sexto Petr.Anch.cons.xxxv.Paul.in l.1. iudicatũ solui.& in d.l.ult.§.ult.Alex.cons.cxxxi.col.2.lib.2.Philipp. Corneus cons.ccxi.lib.3.Guido.Pap.deci. xxvi. Addit Bal.in d.§.igitur si quis,
528 quòd nec sunt ad sententiam uocandi. † Hic succedit quinta incidens quæstio,an hi fideiussores,habeant beneficium discussionis? Bal. in l.cum eorum.C.de senten.& interloc.mo.iudic.dicit,quòd non,tamen non firmat,sed se remittit ad ea quæ dicet in d.§.vlt. ubi col.prima,contrarium firmat:quia fideiussor non est obligatus ante sententiam, & sic prius excipere non potuit, & sic concludit, quòd potest

op-

apponi in executione sententiæ. Ita etiam firmat Carol. Ruin. consilio xcviij. quæritur utrum fideiussor. lib. v. vbi malè citat Salicet. in d. §. ult. vbi nil de hoc dicit. & ad text. d. §. ult. respondet Rui. quòd in hoc loquitur tantùm præsuppositiuè secundum iura sui temporis. Sed imò text. ille clarè probat quòd in fideiussorem iudicatum solui non solùm datur iudicium: sed etiam statim fit executio sine ulla discusione principalis. Et idem text. in fi. hoc disertè disponit post lapsum quadrimestre Et hæc est veritas: quia nouel. quarta de fideiussoribus, non loquitur de fideiussoribus iudicij, sed duntaxat de fideiussoribus, & mandatoribus extra iudicialibus. Cùm igitur sit correctoria iuris antiqui, tã ff. quàm C. non debet extendi ad fideiussores iudiciales, præsertim iudicatum solui, in quibus etiam longè alia est ratio: & ita etiam ubique practica-
529 tur. † Quinetiam obseruatur, vt non habeant beneficium diuisionis, quamquã illud sit de iure: vt in prima quæst. diximus: sed vsu obtinuit, quia solitum erat nunquam eos recipere, nisi cum clausulis solitis renunciationum beneficij diuisionis, & discussionis: ideò quamuis cœperit simpliciter referendo ad morem solitum, recipi alio non expresso propter accupationes, & celeritatem actoriarum, tamen solita apponi habentur pro appositis. leg. vlt. in fin. & ibi Baldus. C. de fideiussorib. Alexand. con. 27. libro secundo. ubi in annota. dixi. Panor. Feli. in cap. cùm Martinus Farrariensis. & ibi Franc. Rip. charta quinta. extrà de constitut. Iason l. certi condictio. §. si nummos. col. quarta, suprà si cert. petat. & tetigi in reg. Cancel. reg. 18. de infir. resignan. num. 414.
530 † Nunc incidit sexta & magis necessaria quæstio, an fideiussor iudicatum solui liberetur per appellationem à reo principali, vel ab actore interpositam, & an teneatur de iudicato in causa appellationis? Et videtur quòd nõ, sed quòd liberatus sit, per text. apertũ in l. cùm apud iudicatum solui. & in l. iij. in prin. cod. tit. ita indistinctè quicquid de illa appellatione contigerit, tenent Iaco. de Aren. Oldra Alberic. Bart. Paul. in d. l. vlt. vbi Bart. adducit l. secundam. eod. tit. & text. in §. si verò. Instit. de satisdat. idem gloss. Cyn. Bartol. Angel. Paul. Alexan. Iason in l. 2. C. de procurat. & in l. Iulianus. suprà qui satisdare cogant. Ioannes Andreas in additioni. Specu. de satisdatio. §. expedito. nu. 6. Bal. l. vlt. colum. penul. quæst. 10. C. de contrah. emp. & vend. vide expressius extrà in rubr. de appella. in fin. Ioan. Imol. consi. xlvij. & cõsil. 89. Ludo. Roman. consil. 100. consil. 468. Petr. Anchara. consil. xxxv. Angel. Aret. in tractat. malefi. uerbo, pro quibus Antonius fideiussit. col. secunda. Hyppo. Marsil. repet. rubr. de fideiusso. quæst. x. &
531 omnes ferè exceptis Marti. Silyma. & Gul. de Cuneo. † Et ad inconuenienς, quòd erit in potestate rei appellando facere ne stipulatio

com-

committatur,respondet Iacob.de Aren.& Alber.in d.l.vlti.quòd in ea su appellationis de nouo satisdatur.authen.generaliter.C. de episco. & cleric.sed illa authent.& nouel.cxij.de litigio.vnde summitur, hoc non dicit,sed tantum de iudice primæ instantiæ loquitur:ut ibi, conuentionales libelli,& ibi.aliquem conuenire.& adhuc etiam si loqueretur de secunda & vlteriori instantia,non est tollere,sed multiplicare inconueniens si nunquam tenentur hi fideiussores, nisi ex illa ipsa instantia,in qua interpositi sunt,& non ex sequenti iudicio. Fortius tenet Paulus in d. l. penul. quòd ad hoc ut huiusmodi obligatio committatur ex sententia iudicis appellationis,non sufficit in stipulatione addere, vel alterius iudicis, qui in eius locum substitutus erit: ut dict.l.penult.in fi.sed debet expressè fieri mentio etiam de iudice appellationis:quod est contra illum text.tamen gloriatur Paul. Castren. se obtinuisse,& fideiussorem de carcere liberasse, quamquam (ut ipse refert) succubuerit Auenione, vbi Auditores Rotæ maluerunt contra omnes aduocatos sequi opinionem Marti.Silyma.& Gulielmi Cunei.

532 † Tenuit autem Martinus Silyma.quòd si in stipulatione non est expressum nomen iudicis,quòd cõmittitur indistinctè ex iudicato causæ appellationis. At Gulielmus distinguebat,aut reus qui satisdedit, fuit absolutus in prima instãtia & fideiussores sunt liberati, quamuis actor appellet,& obtineat in causa appellationis.ut in d.l. penult. Aut verò reus fuit condemnatus,& appellauit.& tunc si snĩa cõfirmetur, tenentur fideiussores,ne sit in potestate rei eos liberare.Quæ sententia literæ,& d.l.penult. veritati propior est, nec tamen satisfacit, licèt eam in effectu sequatur Socyn.consil.xci.lib.3.Ioann.Faber in §.alia,in fi. Inst.de satisdat.hanc quæstionem tractat, & postquàm distinxit inter appellationem rei principalis, ut ind.l. penult. secus si fideiussor ipse appellaret,quia tunc uidetur prorogare suam obligationem ad sententiam iudicis appellationis:subdit hæc verba: credo firmiter quod si is text.(scilicèt.d.l.penul.) fuisset glo.non transiuisset sine reprehensio-

533 ne.†Veritas est,quòd d.l.penul.loquitur in fideiussore,qui se arctauit ad personam certi iudicis:patet in text.ibi, quid Sempronius iudicasset.ut rectè tenuit Iacob.Butrigar.in l.2. C. de procurat. Comprobat Do. Ioan. Igneus in l.propter veneni.§.pręsidis.numer. 51. suprà ad Sillanianum.quę interpretatio non est diuinatoria,sed genuina: utpote quæ probatur nõ solùm verbis disertis ipsius textus,sed etiam historia temporis,quam præfati Glo.& Docto.ignorarunt.non enim apud ueteres Romanos obtrudebantur in causis ciuilibus certi iudices inuitis,nec ordinarij quidem, quorum officium etiam in dandis, & cogendis (idest, congregandis, & si opus esset compellendis) iudicibus

erat.

erat.l.1.in fin.de iuris.omnium iudic.l.cùm prætor in princ. supra de iudic.sortitione deligebantur iudices, vel partium consensu: vt testatur Cicero in oratione pro Aulo Cluentio. Neminem (inquit) voluerunt maiores nostri non modò de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re esse iudicem, nisi qui inter aduersarios côuenisset. Cuius rei vestigia quædam sunt in iure nostro sexcentis circiter annis post Ciceronem à Iustiniano primò compilato, ut in l. apertissimi. in princ. C. de iudic. ubi suspectos iudices recusare (veteres dicebât reiicere) licèt allegata tantùm, nec probata suspitione. l. si pariter. §. q; si adhuc. ibi, si eum iudicem inimicum sibi esse affirmet. suprà de libera.cau. idest, sola affirmatione citra aliam probationem sufficiente.

534 † Indices autem sorte, uel consensu partium selecti, hóc munere fungi cogebantur à Prætore. Blondus triumphan. Romæ libr. quarto. Nòn enim erat potestas publica, nec magistratus hæc iudicandi necessitas, sed munus personale. l. vlt. §. iudicandi quoque: infrà de mune. & hono. scilicèt vt teneatur quis venire ad consilium iudicum, & ibi munere iudicandi inter selectos iudices fungi, teste Plinio iuniore, epistola. libro quarto, qui fuit tempore Traiani, nondum exoleto veteri more, vt nondum penitus exoleuerat tempore Marci Philosophi Imperatoris, sub quo floruit Serbidius Scæuola. Quòd si dict. l. penul. non huius sit, sed Q. Mutij Scæuolæ, hic fuit tempore Ciceronis, vt ex eius scriptis liquet, & testatur Pompo. in l. 2. §. post hos Q. Mutius suprà de orig. iur. quo tempore deplorata erat eius causa: qui Catonem (scilicèt Vticensem) aut alium conspicuæ integritatis detrectabat in iudicem, vt apud Cicero. in lib. de Oratore numero. 534. Nec dubium est veterem illum morem in viridi obseruantia fuisse tempore Adriani Imperatoris, sub quo floruit, & scripsit Saluius ille Iulianus Pandectarum & perpetui edicti conditor, vt testatur Iustinianus. in l. 2. §. sed quia diuinæ. C. de veteri iure enuclean. morem enim illum iudiciorum indicat Iulia. in l. duobus, suprà de liberal. cau. ibi, eousque cogi iudices donec consentiant. Accur. intelligit compelli. ego verò congregari sępiùs donec repetitis deliberationibus maior pars in vnum consentiat. Quid quòd multis postea seculis, ét post Romam pluries à Gothis, Vandalis, & Herulis captam & dirutam, scribit Plati. in vita Adriani. I. Carolo magno primùm Romam appropinquâti honoris gratia obuiâ occurrisse tria milia iudicum, idest, iurisperitorum & aduocatorum, qui muneris iudicandi capaces erant, nondum. n. iurisdictio populi, nondû politia vrbis, & multò minùs iura Imperialia, occupata erant per Pontifices, vt alibi ex fide historiæ scripsi. Quid quòd etiam num in Flandria, & Belgica Gallia, & apud Heluetios vestigia quæ- dam

Serbidius Scæuola.

Q. Mutius Scęuola.

Carolo magno.

Gallia Belgica.

dam supersunt ueteris Gallorum politiæ de controuersiis dirimendis per homines, quos uocant iudicantes, è quibus iudices deligebant à partibus qđ ēt nondū trecenti anni frequētatū fuisse in Gallia Togata apud insubres, text. est in c. unico. de controu. feu. apud Pares termi. in usib. feudo. Et nō ita diu in Picardia Galliæ ut testatur Stylus curiæ parlamenti, parte prima. §. xiij. ubi in annot. dixi. Et ipse ī iudicijs ordinarijs Heluetiorum (quæ rarò habentur; qa rarò litigant) quandoque adfui, & uestigia illa prisci laudabilis moris uidi, uidelicet causa perorata, sedente Prætore (quem maiorem, gallorum uoce le maire, uocant) & uirgam (baculum iustitiæ uocant) in manu tenente, assidentibus hincinde senioribus plebis, eos à Prætore rogari, ut se consulant, & iudicent, quidnam iudicari & decerni debeat. Tum illos relicto prætorio seorsim deliberatum abire, utque concluserint Prætorem id pronunciare. Non enim iudicat ipse, sed quod alij consuerunt, eis assidentibus pronunciat. Et tantùm potest solus breuem dilationem, aut aliud causæ non præiudicans decernere, nec aliud nisi ex præscripto dictorum iudicum. Et sic sine ulla corruptione & suspitione iudicia apud Heluetios procedant, vt & apud ueteres Gallos nondum seruituti quæstuariæ subiectos. Non est mirum leges iudicales non intelligi ab his, qui putant eandem formam iudiciorum tunc fuisse, qualem nunc uident, sicut nec sacras scripturas à Theologastris, qui pontificios (quos uident) ritus, putant ab apostolis, & eorum discipulis manasse, cū ēt Guilelmus Durandus eorum coriphæus in suo rationali diuinorum (hoc est papisticorum) officiorum fateatur postea partim ab Ethnicis, partim à Iudæis mutuatos esse. † Nunc re-

Gallia Togata.

53 5 feredo d. l. penult. ad tempus Q. Mutij Scæuolæ, fac fideiussorē promisisse præstare quòd Cato iudex datus indicauisset, uel Scæuola, uel Gallus Aquilius eius discipulus precipuæ authoritatis, ut testatur Pompol in l. 2. §. post hos Quintus. de orig. iur. nec minus naturæ, quàm iuris consultus, vt Cicero de Officijs, & de Oratore testatur. Nonne liquet fideiussorem confidentia integritatis iudicis adductum, nec teneri sit reum à tali iudice absolutum iudex appellationis quantumuis competens condemnauerit. Hodie quoque re reducta ad paritatem terminorum, uel rationis idem iuris erit. In tanta enim colluuie indignorū iudicum à quadraginta annis, & præcipuè ab Henri. 2. pecuniæ sordibus multiplicatorum sunt adhuc pauci bonæ sciæ, & conscientiæ, quos ambos sales Bal. in iudicibus requirit, nec defectu primi insipida, defectu secundi diabolica sit sententia, Bald. non Ciceroniane, sed uerè & iuridicè in l. hac lege. colum. 2. C. de sentent. ex breuic. reci. Si igitur causa tali iudicanda committitur, fideiussor apud talem pro amico bo-

Duo sales sententia.

nam

nam habentem causam iudicatam facere facilè promittet. non facturus apud alios, de quorum scientia, vel conscientia, vel de vtroque dubitat, & meritò diffidit. Sunt etiam plures aduocati insignis tum probitatis, tum experientię, de quorum iudicio vt boni confident, ita mali
536 suffugient. † Summa, aut constat stipulationem limitatam ad personam iudicis, & illã non egreditur. Itaque siue iudex mortuus fuerit uel recusatus ab aduersario, aut aliter impeditus iudicare, cessat stipulatio. Idem si absoluerit, etiam si actor appellauerit, quicquid postea de hoc contingat, facit l. si quis arbitratu de uerb. obligatio. l. e. ult. C. de contra. empt. & uendi. Sed si reum condemnauerit, qui appellauit siue per desertionem, uel per diffinitiuam iudicis ad quem, aut aliàs quouis modo sententia confirmetur, locus est stipulationi. Aut uerò constat stipulationem non esse limitatam, & tunc committitur siue per eundẽ siue per alium iudicem, siue in prima instantia, siue in secunda aut tertia reus condemnetur, etiam si in prima instantia absolutus fuerit, dũ modo sit eadem instantia respectu libelli, & iurisdictionis ordinarię, & eadem res, & non sit causa euocata ad aliud tribunal, de quo non fuit cogitatum, & quod non uenit in consequentiam, & ex natura instantię, in qua fuit cautum, ut si Scholaris, uel alius priuilegiatus trahat ad suum forum, nec Princeps ad se præter formam ordinariæ iurisdictionis euocet, & aliò remittat: quia tunc statim perit stipulatio. leg. 3. in princ. iudica. solui. non tamen tenetur actor admittere cautionem sic limitatam. Resolutio.

537 † Aut est dubium, & in dubio præsumitur cautio realis, idest, non limitata ad primum iudicem, sed secundum naturam ordinarię iurisdictionis, ut dixi, etiam si non est apposita clausula, de qua in fin. dict. leg. penult. quia dicta clausula non est utilis nisi ubi esset dubium propter nomen iudicis non propter se, sed incidenter expressum. uel ad tollendum friuolam dubitationem. Non obstant allegata per Bart. & alios in d. l. penult. ut d. l. cùm lite mortua iudicat, solu. quia (ut dixi in annota. ad Ale. consi. ccix. lib. 7.) loquitur, quando instantia moritur, hoc est ante definitionem negotij extinguitur; secùs post diffinitiuam, siue appellatio deseratur, siue sententia per iudicẽ ad quem confirmetur, uel aliter reformetur. Non obstat §. si autem, in fin. inst. de satisdat. ibi, nisi fuerit prouocatum, scilicèt per reum principalem, vel per fideiussorem aut alium, cuius interest, quia illa exceptio refertur ad uerba præteriti temporis eiusdem text. ibi, omnia dabit fideiussor, quæ verba suspenduntur per appellationem, quemadmo
538 dum sententia suspenditur & non aliàs, & ita practicatur. † & in publicis causarum actionibus ita iudicari uidi in hoc supremo Senatu die

Iouis quarta mensis Martij, anno dñi. 1528. Casus erat apud Rupellam: Duo erant fideiussores de iudicio sisti & iudicato soluendo ꝓ reo, qui per primam sententiam fuit absolutus, sed in instantia appellationis condemnatus, unde facta fuit executio ad instantiam uictoris in dictos fideiussores, & eorum bona tam pro principali, quàm pro impensis, qui appellauerunt ad hanc supremam Curiam. Pro his orauit famosus ille Poietius, fundans se in præfata communi opinione. Pro victo re appellato postulauit D. Oliuarius aligret, & Aresto cautum quòd executio perficeretur absque expensis, damnis & interesse, eo quòd hactenus videbantur appellantes iustam causam litigandi habuisse, propter præfatam communem & erroneam sententiam. Et ita ferè in simili iudicatum fuit in senatu Rothomagensi, die penultima Ianuarij anno domini. 1519. cum reus, qui fideiussorem dederat de iudicato soluendo, condemnatus fuisset & appellasset, sed appellationem deseruisset, quæ iudicata fuit deserta per dictum Senatum, qui sapienter iudicauit, nihilominus fideiussorem teneri facere iudicatum.

Arest.

Quæst. xij. 539 † Dvodecimo principaliter quæro de stipulationibus prætorijs, uel iudicialibus, an respectu commissionis pœnæ uel interesse differant à stipulationibus conuentionalibus, de quibus in d. §. Cato? Et communis est antiquorum, & recentiorum sententia, quòd differant, sed usqueadeo in uarietate & ratione differentiæ discrepant, ut inuolutissimum super hoc, & confusissimum inducant Labyrinthum, cuius clarissimè reuoluendi gratia ab ipsa origine incipiemus. Bart. post Petrum & antiquos contra finem d. §. Cato. opponit de l. si seruus. §. si plurium. si quis cautio. Et est decima oppo. Bart. numer. 20. Sed dum nituntur elabi ex hac antimonia, in in aliam incidunt, uidelicet inter contrarium. d. §. si plurium. & §. cũ ita, in l. si is qui ducenta. suprà de rebus dub. Text. enim d. §. Cato. in fin. dicit, quòd ipse principalis, qui promisit ratum habere, non potest ratificare pro parte. Et intelligunt omnes, quòd tota pœna committatur, si principalis in parte tantùm ratificet, etiam in diuiduis, quamuis aliud sit in eius hæredibus, & generaliter in omni obligatione facti diuidui sub pœna, quia quod in fin. dict. §. Cato. dicitur de promissione ratificandi, exemplum est, nec restringit. contra quod opponunt omnes de d. §. si plurium. ubi in obligatione facti diuidui, puta si quis sub certa pœna promisit sistere quatuor seruos, siue accusationis, siue torturæ, siue testimonij causa, & in termino stitit tres, tota pœna mero quidem iure committitur; sed ope exceptionis promissor quartam partem pœnę soluendo liberatur, ergo in effectu promissor ipse pro parte implere potest, & pro eadem parte pœnam euitare: quod est contra finem d. §. Cato. Quòd

si

si dicas.d.§.Cato.loqui de conuentionalibus; sed d. §. si plurium.de iudicialibus,vel prætorijs stipulationibus,qualis iudicio sisti.l.1.§.cõmunes.suprà de prætor.stipulat.mox fortiùs obstabit d.§.cùm ita. qui de eadem stipulatione iudicio sisti loquitur, & tamen etiam in ipso principali promissore idem dicit, quod in d.§. Cato: scilicèt totam pœnam committi,si vnus status non sit,quamuis in parte etiam maiore impletum sit.

540 † Solutio prima fuit Martini Sylimani tenentis indistinctè in omnibus obligationibus dandi & facti diuidui, quòd licèt pœna committatur insolidum, tamen de æquitate obstat exceptio,pro qua parte paritum est, vt refert gloss. magna post medium in.d.§. si plurium. & ibi Alberic. numero sexto,& clarius Bart.in dict.§.Cato.numero vigesimo, ita vt dict.§. si pluriũ, in fine,sit regula limitatiua omnium iurium, siue in faciendo, vt ibi, & in dict.§. Cato. siue in dando, ut in dicto §. si sortem, siue in iudicialibus, ut in dicto §. si plurium & in leg. qui duos, in ius voca. ut eant. siue extraiudicialibus, vt dicto §. Cato, in fine, siue in communibus, vt dicto §. cum ita Prima solutio.

541 siue in arbitris, vt in dicto §. si sortem, in fine. †Hanc solutionem reprehendunt omnes, sed peius dicunt. Hæc enim solutio melior est omnibus alijs, de quibus per gloss. & Doctores, non enim peccat, nisi in nimia generalitate, præsertim in quantum extenditur ad solutionem contrarij, dicti §. si sortem, in leg. quinta, de verborum obligation. quæ etiam fuit solutio Azo. ibi, vt illic refert Accur. in uerbo committetur. Sed falsa, & aliter conciliandus est dictis §. si sortem. cum dicto §. Cato. vt nouè docuimus in lectio. Aurel. & suprà parte prima, numero. sexagesimo secundo 63. 78. 87. 88. & 89.Sed Doctor.non propterea reprehendunt solutionem Martini, sed ex eo quod dicunt (presertim Bart.) stultum esse dicere d.§.si plurium, qui loquitur in iudicijs,& in factis,determinet lege (vt dict.§.

542 Cato) loquentes in cõtractibus,& in obligationibus dandi†Secundã solutionẽ dat Accur.in d.§.si pluriũ.in gloss.magna, uersus finem, quod sit differentia inter iudicialia, & extraiudicialia, ut in illis tota pœna committatur ipso iure, licèt obstet exceptio pro parte impleta: sed in contractibus ipso iure non committatur, nisi pro parte in factis diuiduis, & sic quòd regula dict.§. si plurium, determinet tantùm obligationes iudiciales, de quibus loquitur, vt in l. qui duos. in ius voca. ut eant. sed non contractus. Hanc solutionem reprehendunt Bart.& omnes ibi,& in dict.§.Cato.duplici ratione, prima, quia mitius agitur in iudicijs ad pœnam vitandam, quàm in contractibus.leg.etsi post tres. si quis cautio.leg. sancimus. C. de fideiussor. Secunda solutio.

S 3 ergo

ergo si facienda est differentia inter contractus & iudicia, fieri debet è cōuerso, videlicèt vt in contractibus tota mero iure committatur, nec obstet exceptio pro parte impleta: sed in iudicijs vt mero iure committatur, nisi pro parte non impleta. Secunda, quia quod non committitur stipulatio pęnalis nisi pro parte in factis diuiduis, hoc locum habet in hęredibus tantùm: nō autē in principali promissore, cōtra quē in totum, & cum effectu siue ope exceptiones committitur. d. §. Cato in fi. ut omnes intelligunt. Sed Bal. nouel. in d. §. Cato, num. 13. refellit hanc communem opinionem, & differentiam, dicens iure non probari, & quòd iudicia magis strictè, & de rigore procedunt, quàm contractus etiam circa præparatoria. l. de die. in princ. qui satisda. cogant. l. j.

Tertia solutio

543 C. si plures una senten. † Tertiam solutionem refert dic. glos. magna. §. si plurium. in fi. distinguens inter eum qui potuit totum implere, & noluit, ut cadat in totam pœnam cum effectu: & inter eum q uoluit, sed nō potuit, ut hic liberetur beneficio exceptionis pro parte impleta: per l. 1. §. si cum duobus. de colla bono. Sed hanc solutionem, licèt fateantur iū se ueram, quia in obligatione facti difficultas superueniens quamuis non excuset ab obligatione, tamen excusat à pœnæ cōmissione. l. si vehenda. §. idem iuris, ad leg. Rhod. de iactu. nihilominùs

544 vt diuinatricem reijciunt. † Quarta solutio fuit Specu. (cuius nemo meminit pręter Ioan. Crottum in 2. repetitio. d. §. Cato. nu. 53.) in tit. de arbit. §. ulti. nu. 40. uers. vt autem. Sed ibi Specu. non arguit contra finē d. §. Cato. ubi de facto diuiduo, sed contra totam bimembrē distinctionem Catonis opponit de tertio quodam membro, uidelicèt ī quo nec insolidum cùm effectu tota pœna committitur: vt in 1. respon. Catonis: nec pro parte tantùm, ut in 2. respon. Sed mixtim: quia mero q dem iure insolidum committitur, sed pro parte tantùm ope exceptionis exigitur: vt est casus in d. l. si seruus. §. si plurium. Respondet Specu. quòd illud casuale est (uult dicere particulare, seu speciale) propter iudicia, quia stipulatio habito respectu ad iudicium continet indiuiduū: quoniam omne iudicium est indiuiduum. l. de unoquoque. suprà de re iudi. l. in hoc iudicio. supra famil. ercifcun. c. 1. extrà de sequestra. possess. & fruct. Sed habito respectu ad seruos sistendos, factum illud est diuiduum. Verùm Specu. hanc solutionem refellit, quia sequeretur idem dicendum in quauis obligatione dandi decem, uel quid diuiduum: ut habito respectu ad stipulationem, quę est ius, contineat indiuiduum: habito uerò respectu ad rem sit diuidua: Sed alia ratione non ualet solutio Specu. quia factum sistendi seruos est indiuiduum, nisi inquantum diuiditur numero: ut stipulatio operarum. l. stipulationibus. §. operarum. de uerbor. obligatio. Specul. ibidem numero 41. uersiculo.

Quarta solutio.

† Vnde

545 † Vnde Specul. ibidem transit ad aliam conciliationem, quæ quinta est, dicens quòd ideo in d. §. si plurium, pœna pro parte exigitur ope ex ceptionis, quia obligatio pendet ex facto alieno, sicut & aliàs parcitur propter factum alienum. l. sancimus. C. de fideiuss. 2. quæst. 3. cano. Paulum, itaque secus in facto proprio, vbi non parcitur, ut in d. §. Cato. Sed hæc solutio deterior est priore; quia d. §. si plurium, loquitur de facto proprio, qui enim non modò se, ut in d. l. & si post tres. si quis cautio. sed etiam si alios sistere promittit, factum proprium & non alienum promittit. l. quoties quis alium sisti. de verb. obligatio. deinde non aduertit Specu. ad text. d. §. cum ita. & §. vtrum. in l. si is qui ducenta, de rebus dub. ubi eadem est stipulatio, de qua in d. §. si plurium. Et tamen ibi non dicitur obstare exceptionem in parte, sed simpliciter totam committi. Breuiter dico, quòd bimembris distinctio Catonis, ut in primo membro tota pœna committatur ipso iure & in effectu, in secundo verò non committatur ipso iure, nec in effectu, nisi pro parte, non est imperfecta ex eo quòd circa primum membrum quandoque contingit obstare excepionem in parte, quasi mixta quædam. ut l. 2. in princ. de uerb. obligat. & sunt exempla. in d. l. 2. ad fin. & in l. seq. iuncta glos. in verbo committatur & in d. §. si plurium Cæterum de uera conciliatione d. §. si plurium & d. §. cùm ita, ad inuicem, in fin. dict. §. Cato, dicemus mox post dispunctas reliquas sententias Doctor.

546 † Sexta solutio fuit Petri Pertriani distinguentis an stipulatio contineat vnum factum diuiduum, an plura. Et quòd d. §. Cato, in fine loquitur quando vnum solum factum diuiduum est in obligatione, & sic nec ipso iure, nec ope exceptionis diuiditur commissio pœnæ, sed d. §. si plurium. & d. §. cum ita, loquuntur, quando plura facta copulatiuè sunt in obligatione, quo casu mero quidem iure tota pœna committitur defectu vnius factorum, licèt alia impleta sint, sed competit exceptio pro parte implementi. Et tenet Petr. quòd dict. §. cum ita, debet intelligi, & suppleri per d. §. si plurium, vt obstet exceptio respectu im

547 plementi, nec facit differentiam inter contractus & iudicia. † Bart. reprobat opinionem Petr. ut cum gloss. & antiquis ponat aliquid speciale in iudicijs: quia (inquit, & est septima opinio) in contractibus, si in parte non obseruatur, committitur pœna in totum sine ope exceptionis, siue sit vnum factum diuiduum, vt in dict. §. Cato, siue plura copulatiuè iuncta: ut in d. cum ita. & in d. §. utrum. l. si is qui, de uerb. obligat. sed quòd in iudicijs mitius agitur in hoc. quòd obstat exceptio pro qua parte paritum est dict. §. si plurium. Quòd vltimum Bartol. limitat procedere in ijs quæ pertinent ad ordinationem iudicij, secus in decisorijs, in quibus idem, quod in contractibus leg. Celsus. in prin-

cip. supra de arbitr. l. v. §. si sortem. in secundo respon. de verbo. obli
548 gatio. †. At Bald. Nouell. reprobat distinctionem Bart. tenens (ut nuper dixi) quòd strictius seruatur rigor in iudicijs, etiam circa præparatoria, & ordinatoria Iudiciorum. Cęteri Doctor. crebrius nō modo dubitant, sed apertè obstrepunt opinioni Bart. & tamem cum eo transeunt, eo quòd nequeunt aliter sese extricare, nec melius adferre vt Hieronymus Butigella d. §. Cato. numer. 146. dicens post longas angustias, placet, vt non recedas ab opinione Bart. postquàm communiter eam sequuntur. Idem post similes angustias facit Lancelot. Galiau. ibi, numer. 80. vbi fatetur opinionem Barto. esse diuinatoriā sed quia communis est, non recedit ab illa: & ante eum Ioan. Crott. in ij. repet. d. §. Cato. reiectis opinionibus aliorum etiam præceptoris sui, etiam sua propria, quam tenuerat in priori repet. numer. 101. Tandem in ij. repet. numer. 53. in fi. incertior, quàm dudum, ait solutionem Barto. minus periculosam. Sic Hormanec. Detus ibi, numer. 404. dicit omnes solutionēs Docto. periculosas, sed minus periculosam opinionem Bart. & Maria. Socin. Iunior post acrem disputationem vltra quatuor col. tandem ita concludit numer. 207. Nihil profectò dici potest, quod sit ex omni parte securum: veruntamen potest fortè dici, quòd illud quod sentit Bart. sit minus periculosum. At Bartholo. Soc. eius patruus in d. §. Cato. col. xvij. numer. 28. dicit, quòd opinio Petri, continet magnam ęquitatem: & in illam inclinat, in quam etiam Maria. Socin. numero. 208. quia inquit secundū pulchram, & substantialem opinionem Pet. solùm oportet distingue
549 re inter plura facta simul promissa, & inter vnum per se. †. Ego verò dico quòd valde cum Pet. decipiuntur: quia quòd d. §. Cato in fi. loquitur de vno facto diuiduo exempli causa est, quia idem de pluribus factis diuiduis: vt mox docet. sed dict. §. si plurium, bene loquitur de pluribus factis simul cū copula tacita, vel expressa promissis: sed non loquitur de factis diuiduis, sed de factis indiuiduis. Quid enim magis indiuiduum, quàm Stichum vel Erotem sistere? impossibile enim est hoc fieri, seu pręstari pro parte. Et sic d. §. si plurium, nō loquitur de factis diuiduis, sed indiuiduis, & sic nullo modo quadrat ad oppositionem, adquod nullus adhuc glo. & Docto. animaduertit: vt omittam quòd vterq; Imo. in d. §. Cato. reprehendunt distinctionē Pet. quia eadem debuisset esse ratio in vno facto diuiduo, in d. §. Cato. in fine. quæ est in d. §. si plurium, in pluribus copulatiuè. Et alias aliorum Doct. rationes, quibus opinionem Pet. impugnant.

§. si plurium.

viij. Solutio.

550 † Octaua solutio est Bal. Nouell. in d. §. Cato. numero decimotertio, quòd in d. §. Cato. vnius erat, vnus facti obligatio, quæ non

potest

potest scindi, & sic per contrauentionem in parte, tota pœna cum effe ctu committitur, sed in d. §. si plurium. erant plures obligationes, quia tot erant stipulationes. quot res distinctæ, leg. scire debemus. de uerb. oblig. Et si una obligatio iple t, alte ra nō, nulla obligatio scindit, sed pfectè impletur altera omissa. Et sic æquus est vt respectu obligationis impletæ non petatur pœna, sed tantùm respectu obligationis non im pletæ. Et ad secundarium contrarium. d. §. cùm ita. & §. vtrum, in d. l. si is qui ducenta. Respondet, quòd ibi pœna non incipiebat ab obliga tione, sed à mera conditione quòd pluralitas factorum non erat in obligatione, sed tantùm in conditione, quæ conditio cum sit vna, non potest diuidi, & sic ibi tota pœna committitur, sine ope excep- tionis. Et hanc solutionem quantum ad concordiam. dict. §. si plurium & §. cum ita, Iason sibi tacito authore attribuit in d. §. Cato. colum. xv. numer. 39. in fi. Hæc opinio in effectu non differt à sexta, nisi in con- ciliatione §. si plurium. cum §. cùm ita. quem Pet. ait determinari per §.
551 si plurium. ut obstet exceptio. quod Baldus. Nouell. negat. † Alciat. in dict. §. Cato. nume. 144. in paruis, & ibi Lancelo. Galiau. hanc solu- tionem reprehendunt: Primò, quia quòd aliquid sit in dispositione, nō debet alterare naturam conditionis, quæ non proinde minus est indi uidua, quod à dispositione incipiat, quàm si non inciperet à dispositio ne, nec ob id magis diuiditur per legem xij. tab. prout quod est in dispo sitione non minus est in conditione in stipulatione pœnali. Barto. in d. §. si plurium & in d. §. Cato. oppo. xviij num. 8. ad fin. Secundò quia sequeretur, quòd text. in d. §. cùm ita. in vlt. respon. non procederet, si præcessisset conuentio: quod est falsum, cùm sit eadem ratio vtroque casu: vt tenent Bart. Socyn. & alij ibi. Tertiò, quia quando pura conuen tio præcedit stipulationem pœnalem, fortius ligatur promissor. l. si ita stipulatus. la grande. de verbo. obligati. ergo non minus præcisè, & spe cificè impleri debet, & ante eos Hieron. Butigel. in d. §. Cato. numer.
552 145. ita in effectu perstringit opinionē Iasonis. † Ego verò fortius reprehendo, quia solutio Bald. Nouel. est directò contra text. in d. §. cùm ita. & d. §. vtrum, quia in d. §. cùm ita, certum est quòd saltem in ij. respon. uersi. idemque. stipulatio incipit à præcedenti conuentione. in tex. ibi, quas fieri volumus, ergo conuentio. Et iterum ibi, Stichum & Damam & Erotem sisti. siquis eorū & c. ergo sunt duæ stipulationes: vna de sistendo, altera si quis eorū status non erit. Tum idem text. ibi, vt stipulationi satisfiat. non dicit, ut conditioni satisfiat. & in d. §. vtrū text. apertissimus ibi, quæ vt fierent comprehensa sunt, ergo in o- bligationem præcedentem deducta, ut etiam in fine textus. ibi, si quis autem plura in stipulatum deducat &c. Alciat. §. Cato. nu-

mer.

mer. 144.& ibi post eum Lancelot. Galiau. Iasonis discipulus, col. xxi.nume.79.& Hormanoc.Detus num.401. dicunt Iasonem sequi, sibiq; attribuere opinionem Bal.Nouel.Contrarium censet ibi Hieron. Butigel.nume. 145. dicens,nec ex mente, nec ex verbis Iasonis hoc colligi. Sed certè cursim attigit nec digessit,vt queritur Salice. de his,qui scripta tantùm discurrunt,nec in eis contenta digerunt,quos si lere iubet in l.si ex cautione.col.vlt.C.de non numera.pecu.quia in ef

Nona solutio.

553 fectu Iason sequitur opinionem Bal. Nouel.† Nona solutio fuit Ludo.Bologn.in d.§.Cato.nume.169.vbi dicit, quòd d.§. si plurium. loquitur in facto diuiduo dependente à facto tertij, quia actus sistendi seruos non potest fieri sine personis eorum:ideò faciliùs promissori parcitur,ut in effectu pœna committatur tantùm pro parte, quã nõ impleuit.Sed dict.§.Cato.in fin.loquitur in facto diuiduo,non dependente à potestate tertij:sed à facultate ipsius promittentis: quare non parcitur ei,sed tota pœna committitur cum effectu ob non implemen tum in parte.Et multùm gloriatur Bologni.quasi omnes preſe scribẽtes errauerint,& malè intellexerint d.§.Cato.in fin.& d. §. si plurium. Sed idem Bologni.non aduertit quòd hæc sua solutio recidit in idem cum vltima opinione gl.magnæ in d.§.si plurium.de qua suprà nume.

x. solutio.

554 542.quam idem Bologni.eodem numer.169.reprobauit.† Decima solutio fuit Caroli Ruini in d.§. Cato.col.xxiiij. cùm sequent.vbi prę alijs omnibus veritati magis accessit,sed assequi nequiuit : & ait quòd in d.§.si plurium.obstat exceptio pro parte,quia qui promisit sistere quatuor seruos,si tres stitit,implementum pro parte est apud stipulatorem,nec cadit repetitio,nec compensatio cum pœna, & factum infectum fieri non potest,ideò ne consequatur utrũque obstat exceptio pro parte impleta. l. rescriptum. §. si pacto,suprà de pact. Sed in d.§. Cato.in fin.si stipulator agit ad pœnam, quia non ratificatur in parte, potest, & debet quod consequutus est implemento partis restituere, vel cum pœna compensare.l.in executione.§.penult. de verbo. obligatio. & sic tota pœna committitur ex eo quod cessat absurdum , de quo in d.l.in executione.§.pro parte.videlicèt quòd teneatur stipulator in diuersis rebus,scilicèt partim in pœna, partim in principali solutione recipere:& in effectu limitat dict.§.pro parte. admittendo absurdum , quando pars recepta non potest restitui , nec compensari :

555 † & ad transuersum contrarium d.§.cùm ita. àdeò inuolutè loquitur numer. 75. ut uix percipi possit , quid sentiat, & ait quòd in d.§.si plurium,fuit una stipulatio sub una verborum conceptione:sed in dict.§. cùm ita.fuerunt plures stipulationes, vel saltem plures conditiones, si à conditione fuit inceptum , Ideò in d.§.si plurium,pœna non cõmit-

mittitur in effectu, nisi pro parte: sed in d. §. cùm ita committitur in totum cum effectu, non obstante quòd stipulator consequatur, & retineat implementum partis: quia in eo implemento non cadit repetitio: tum quia cùm sunt plures stipulationes, consequitur implementum ex vna, & pœnam solidam ex defectu alterius: quod probari dicit in leg. prima. §. vlti. suprà de penu. lega.

556 † Hanc solutionem reprobat Hieronymus Butigella in dict. §. Cato. numero. 145. ad fin. de verbor. obligatio. dicens quòd totum è contrà dici debuit, idest, quòd faciliùs pœna committitur insolidum in dict. §. si plurium. quàm in d. §. cùm ita. Eandem solutionem fusiùs reprehendit Maria. Soc. Iunior in d. §. Cato, num. 206. quia quando sunt plures stipulationes, faciliùs pœna diuidi debet: & tantùm respectu nō impletarum committi. & aliàs sequeretur q̄ tota pœna pluries (videlicèt pro singulis) committeretur, contra mentem dict. §. cùm ita. Adde quòd dict. §. cum ita. loquitur in eodem casu, quo dict. §. si plurium. Et quod adducit Ruin. de leg. 1. in fin. suprà de penul. lega. impertinens est, & spectat ad alium sinuosum La-

557 byrinthum, quem alibi in nouis intellec. extricauimus. † Vndecimam solutionem refert Ruinus in dicto loco quorundam, qui dicebant d. §. Cato. in fin. debere intelligi secundum dict. §. si plurium. & pariter d. §. cùm ita. & eadem fidelia dealbari: cùm omnes hi textus loquantur de pœna adiecta obligationi facti, & sic loco interesse, & consequenter non committi, nisi quatenus interest, & sic cessare pœnam pro rata implementi: secus dicentes quando adijcitur dationi, vt tunc committatur in totum, etiam si impletum sit in parte. l. quinta. §. si sortem. de verbo. obligatio. Hanc solutionem reprobat. Rui. numer. 75. quia text. in d. §. cùm ita. in princip. loquitur quando pœna subiecta est dationi, quo casu secundum eos, & omnes insolidum, & cum effectu committitur, si pro parte tantùm non impleatur: & tamen text. idem vult, & euidentiùs esse, quando subijcitur facto. Nos autem dicimus quòd in dict. §. si sortem. alia est ratio, quàm propter xi solutio.

558 naturam dationis, nec spectat ad indiuiduum. † Duodecima solutio fuit Iasonis in dict. §. Cato. numer. 39. in fin. vbi dicit, quòd dictus. §. si plurium. clarè & ad literam loquitur, quando quis purè promisit plures seruos sistere sub pœna: sed text. in d. §. cùm ita. expressè loquitur, quando promisit sub conditione, si Stichum, Erotem & Damam non sistam promitto pœnam. Vnde cùm conditio sit multùm præcisa, & debeat impleri in forma specifica. l. qui hæredi. & l. Mæuius. de condit. & demostratio. Prætereà conditio dicitur xij. solutio.

in di-

indiuidua. l. cui fundus. de condit. & demonstratio. si sistat omnes præter unum, incidit in pœnam in totum, & quòd ita loquitur text. in dict. §. cùm ita. Et dicit hanc ueram solutionem non cauillando hęc iura, prout secundum eum Bartolus cauillatur, & credit istam esse ueram ueritatem: cùm sit merè contra dictum. §. cùm ita, & contra dict. §. vtrum.

559 † Et hanc solutionem Iasonis refert Ioannes Crotus in secunda repetitione dict. §. Cato, nume. quinquagesimoquarto. ubi eam reprobat tanquam diuinatoriam, quoniam in d. §. si plurium. non ponitur modus per quem stipulatio fuerit concepta, & potest intelligi in casu, in quo pœna subconditione fuit promissa. Tum si dicatur, promitto sistere seruos sub pœna centum, hęc pœna tacitè sub conditione promissa censetur: cùm non debeatur, nisi contrafactum sit. Istud innuunt verba Bartoli in octaua oppositione dicti §. Cato. hæc Ioannes Crottus. Ego uerò dico hanc reprehensionem esse erroneam. Quod enim Crottus ait intellectum Iaso. ad dict. §. si plurium. esse diuinatorium, falsum est, quia non solùm frequentior praxis, & materia subiecta prætoriæ cautionis iudicio sisti, de qua loquitur dict. §. si plurium. est, ut incipiat à dispositione, seu promissione sistendi: sed etiam verba text. hoc indicat. Et sic intellectus Iason. in hoc (qui etiam est concors intellectus omnium gloss.) verus est, & genuinus, tantùm abest, ut sit diuinatorius. Sed grauiter errat Iason dicendo quòd in dicto §. cùm ita. stipulatio pœnalis incipiat à præcedenti conditione tãtùm: hoc enim falsum est contra illum tex. vt clarè demonstrauimus suprà eodem numero. 552. Hæc enim opinio in effectu recidit partim in opinionem Petri, partim in opinionem Bal. Nouel. ut tetigi suprà eodem numero 550. eisdem rationibus reprobatur: non repeto. Sed Ionnes Crottus in repetitione prima dict. §. Cato. numero 100. cum sequenti, reprobatis decessorum etiam præceptoris sui

iij. solutio. 560 opinionibus, † visus est sibi nouam (quæ decimatertia esset) solutionem adferre: dicens numero 101. versic. ego autem credo, quòd in dicto §. si plurium. ideò pœna pro parte tantùm in effectu committitur, quia una erat stipulatio, cũ serui sistendi non fuissent expressi: & ponderat tex. in d. §. si plurium. ibi, vna stipulatione: sed quòd in d. §. cùm ita. plures erant stipulationes, quia nomina seruorum, qui sistendi erant, fuerant expressa. l. scire debemus, de verb. oblig. Ideò si pro parte ꝗ. fiat, pœna integra committitur, addens ꝙ qñ specialiter exprimitur serui sistendi, & si non sistatur pœna promittitur, vr̃ stipulator propter istam specificã expresſionẽ uelle, ꝙ singuli sistant, & cuiusuis defectu pœna integra cõmittit̃. Secus quãdo non fuit facta specifica ex-

expresſio, ex qua magis enixa voluntas oſtenditur, quàm ex expresſione in genere. argum. l. vltim. §. omnem. C. de administra. tut. & gloſſ. in cap. inquiſitiones. de hæreti. in vi. Verùm hæc ſolutio non eſt aliud, quàm explicatio obſcuræ illius ſolutionis Caro. Rui. ſuprà numer. 554. quam ſuprà reprobauimus. & idem Ioan. Crot. in ſecunda repet. numero. 53. non perſiſtit in ea, ſed eam cum cæteris omnibus reprobat, tranſiens cum opinione Bart. nõ ꝙ uera ſit, ſed quòd minus pericu
561 loſa, ut tetigi ſuprà eod. nume. 548. † Decimaquarta ſolutio eſt Andr. Alciat. in dict. §. Cato, nume. 145. in paruis. quod in d. §. ſi plurium. ſtipulatio non erat cõcepta copulatiuè, ut in text. ibi una ſtipulatione, xiiij. ſolutio. aliàs adiecta copula non fuiſſet vna ſtipulatio, ſed plures. l. ſcire debemus, de verbo. obligatio. Sed in d. §. cùm ita, promiſſor promiſit ſiſtere Stichum, & Damam, & Erotem copulatiuè: & natura copulæ eſt, ut requirat concurſum omnium copulatorum. l. ſi heredi plures. de condit. inſtit. & ſic ſi omnes ſtati ſint dempto vno, tota pœna committitur abſque ope exceptionis: quia ad finem vitandi pœnam, requiritur concurſus utriuſque copulati. d. §. cùm ita. quia proprietas verborum hoc inducit, ad quam præſumuntur partes in dubio accommodare inten-
562 tionem ſuam. l. non aliter. de legat. iij. † Sed hæc ſolutio ſophiſtica eſt: quia in d. §. ſi plurium. neceſſe eſt promisſionẽ ſiſtendi factam de ſeruis, vel hominibus certis per ſe vel per relationem ad aliud certum, & ſic dato quòd non fuiſſet expreſſa copula, tamen pũctus eſt loco copulæ. text. in l. triplici. ne uerbor. ſignificatio. in l. Paulus. §. Imperatores. ibi, Germano, Siluano (ſunt enim duo uiri) infrà de legatio. Bart. in l. cum duobus. §. in coeunda. ſupra pro ſoc. Ioã. Imol. l. diuus Adrianus. col. 1. & ij. de re iudica. Alex. in l. pretia rerum. ad leg. Falcid. Hãc etiam ſolutionem refellunt Hormanoc. Detus in d. §. Cato. nu. 402. cum ſeq. & Maria. Socy. Iunior num. 204. vbi alias quoque rationes cõ
563 tra Alciatum adducit. † Quid dicendum? Certè non eſt mirũ, ſi nullus adhuc hæc iura conciliare potuerit, cùm nemo ea rectè intellexerit. Retento enim erroneo intellectu in vno, nihil poteſt ualidè ſuper ædificari, cùm ſit error in fundamento, quanto minus retento erroneo intellectu in ſingulis textibus. Vt enim priùs purgandũ eſt ulcus, quã adhibenda medela: ita priùs inueniendus eſt uerus intellectus, quàm inquirendæ & fabricandæ conciliationes. Vera eſt enim proteſtatio Iuſtiniani in l. i. & ij. C. de uete. iur. enuc. nullum eſſe in iuribus noſtris contrarium, ſed ita ſi rectè intelligantur, ut nouè docuimus in tractatu de ψευδαντινομίαις. Arqui in ſingulis horum iurium gloſſ. & Doctor. adúſque falſum intriuerant, & retinuerunt ſenſum, & intellectum. Quid ergo mirũ, ſi nunquam ea inuicẽ concorda-

564 re potuerunt? † Quantùm ad dic. §. Cato.in fine, omnes adusque intelligunt sensum esse, quòd promissor facti diuidui sub pœna, quamuis partem debiti principalis etiam maiorem cum effectu impleuerit tamen incidit in totam pœnam cùm effectu, qui est primus horum falsorum intellectuum nunquam enim, text. hoc cogitauit, sed tantùm in illis uerbis uidelicèt, quamuis ipse dñs pro parte habere non pôt, obiter iudicare uoluit in his diuiduis solutionem particularem non esse admittendam à principali debitore quamuis stipulator teneatur eam admittere ab eius hæredibus pro eorum partibus. Hoc tãtùm vult incidens illa clausula ultima d. §. Cato. & non aliud. Profer exemplum praticum ex eo text. in rem præsentem adductum, oculis, & palpationi manuali subiectum. Quidam promisit ampliùs nõ agere ad mille prætensa sub pœna centum, & ponamus expressè vel tacitè actum electionem esse promissoris non agere, uel pœnam soluere (qui est proprius & directus casus d. §. Cato.) moritur promissor relictis duobus heredibus, certum est quòd si vnus litem resumat uel de nouo agat, pro media videlicèt ad quingenta, offerendo non deducere, sed statim soluere mediam partem pœnæ, scilicèt quinquaginta, quod potest etiam inuito aduersario, nec tenetur integram pœnam inferre: sed tãtùm pro parte sua, qua agit, & cohæres, qui non agit, non tenetur in aliquo, etiam ipso iure. text. in d. §. Cato. versi. & si de eo. Quid ergò si promissor ipse superstes agit contra stipulatorem ad quingenta & offert quinquaginta pro pœna, an possit inuito reo? Videtur quòd sic vt idem possit dupli ci ratione: prima, quia ex hypothesi expressè vel tacitè actum fuit electionem esse promissoris euitare pœnam, abstinẽdo ab agẽdo, uel agere soluẽdo pœnã, sufficit eũ soluere pœnã, quatenus agit. Secunda, quia decisio textualis est alterũ hẽredũ ꝓmissoris hoc posse facere. d. versi. at si de eo, ergo multò fortiùs hoc potest principalis superstes qui ad minus est eiusdem iuris, & potestatis. l. hæredem eiusdem. de reg. iur. nec potuit plus iuris in hæredem transferre, quàm

565 ipse habuit. l. nemo plus. de de regu. iur. † Sed his non obstantibus text. in dict. §. Cato, in vlt. clausula, contrarium respondet, videlicèt dominum circa hoc non idem posse, quod vnus hæredem eius. Ratio decidendi est (licèt text. non exprimat, sed satis ex alijs textibus colligitur) quòd ab eodem debitore non admittitur particularis solutio, etiã in diuiduis: vt latè disseruimus suprà part. ij. q. 1. Non est ergo verum quod omnes putant, dominum cadere in totam pœnam petendo mediam, vel etiam quamlibet partem, ac si totum peteret. hoc text. nõ dicit, nec vnquam cogitauit, nec vllus alius text. in iure, vt valde mirandum sit quonam œstro perciti Doc. adeò tranuersum acti sint, vt verba

Contra omnes.

ba vltima dict.§. Cato: ibi, dominus pro parte ratum habere non potest, distorserint, idest, si contrà faciat in parte, cadit in totam pœnam, superscribendo etiam hanc epytomen, vt Bartol. & omnes faciunt, uidelicèt. In facto diuiduo pro parte contrà facientis tantummodò, sed
566 aduersus promissorem insolidum. † Atqui in contrarium sic epilogandum erat. In facto diuiduo pro parte hæredis contrà facientis tantùm pœna committitur, & dato quòd unus hæredum cõtrauenire possit pro parte sua, offerẽdo pœnam pro parte sua tantùm: tamen dominus ipse hoc non potest pro parte. h. d. Clausula enim vltima dict. §. & illa anthithesis ponitur ad differentiam hæredum, & refertur ad id quod dicitur de vno solo è pluribus hæredibus principalis, videlicèt. ad facultatem, quam habent singuli hæredum pro partibus suis, quam non habet dominus in illis partibus: nec tamen ob id mutatur conditio obligationis in hæredibus. l. 2. §. ex his. de verb. obligatio. l. prætoriæ, §. incertam, de præt. stipula. quia si est vnicus hæres, idem in eo, quod in domino, & quando sunt plures hæredes, idem in singulis respectu
567 portionum eorum, quod in domino. † Hoc solum differentiæ est quòd obligatio diuidua in uno siue principali, siue hærede, nõ est diuisa, sed unita, nec inuito creditore admittitur particularis solutio ab eodem: sed in pluribus est actu diuidua, & sic vt singuli ex parte creditoris partes suas, & non plus petere possunt: ita singuli ex parte debitoris partes suas offerre possunt. Hoc tantùm intendit d. §. Cato. in fi. Pluribus quàm uolebam uerbis hæc inculcani: sed multò paucioribus præ-
568 his qui doctrinam hactenus conturbarunt. † Quòd autem ad dict. §. si plurium. non loquitur de facto diuiduo, sed de indiuiduo, nihil enĩ magis indiuiduum, quam certum hominem iudicio sistere, vel etiam quandoque extra iudicium, puta vt recognoscatur, vel operas præstet. & quemadmodum obligatio plurium operarum diuidua est numero, licèt singulæ obligationes sint indiuiduæ. l. in stipulationibus, §. operarum. de verb. obl. & ita dicendum in d. §. si plurium, & in d. §. cùm ita. & d. §. verum. in l. si is qui. de reb. dub. & sic nihil habent commune cum responso ij. & clausulis vltimis d. §. Cato. vt perperàm & flagitiosè cõfin-
569 xerint inter hæc iura antinomias. † Nunc vlcere veteri purgato, pro uera, & æquabili conciliatione dictorum iurium, assumo generalem illam regulam velut clauem, non posse quem principale & pœnã simul consequi: sed altero contentum esse debere. de qua suprà parte. 1. numer. 55. hæc locum habet in d. §. Cato. vt etiam text. probat, versic. at si de eo. ibi, qui aduersus ea fecerit, & ad finem ibi, solus aget à quo fuerit petitum, intelligitur enim cum effectu: quia si ui pacti repellit actorem, non debet ab eo consequi pœnam: quia

Intellect. §. si plurium.

Vera cõcilia tie.

Ii 3 actor

actor repulsus, non dicitur cum effectu egisse. Ita enim intelligitur d. §. si plurium. Aut enim actor stationem quorundam seruorum admittit, quia sibi utilis est, & ea utitur: & tunc non potest petere pœnam, nisi pro rata eorum, qui stati non sunt. Aut verò nō admittit stationem eorum, qui sistuntur, puta inutilem futuram non statis alijs, vel etiam vno deficiente, ut frequenter vsuuenit in inquisitione furtorū, uel criminum, quæ conuici non possunt, nisi per eum qui deest, & tunc in totum pœna committitur. Ita etiam intelliguntur d. §. cùm ita, & d. §. vtrum. nec istud est diuinare. sed iura iuribus, nec nō praxi commodis & vsibus hominum applicare, vt ad rectam conciliationem leges ipsę faciendum docent, & iubent. l. 1. & ij. C. de uet. iure enucl. Ita etiam loquitur, & intelligitur text. in l. in executione. §. penult. (vbi gloss. Paul. & omnes ferè ita illum text. intelligunt) de uerbor. obligatio. & sic tantùm abest, ut dicta iura dissideant in aliquo, vt omnino concordent, tametsi in diuersis casibus loquantur, uidelicèt §. Cato. & §. penult. in d. l. in executione. in diuiduis. At dict. §. si plurium. & §. cùm
570 ita. & §. vtrū. in indiuiduis. † Rursus probo per text. in l. si eum. §. qui iniuriarū, in dict. tit. siquis cautio. qui loquitur in eadem stipulatione, iudicio sisti, & tamen decidit, quòd pœna non committitur, imò pœna iam commissa resoluitur, si non intersit, uel interesse desinat iudicio sisti. Ergo quatenus non interest (vt respectu eorū, qui vtiliter stati sūt) pœna nō committitur, vel saltem obstat exceptio etiam in indiuiduis text. in l. 2. in fi. & l. iij. iuncta gloss. in uerb. committatur. de verb. obligatio. prout in dict. §. si plurium, & in dict. §. qui iniuriarum. facta sunt indiuidua, quamuis vnum factum sit in dict. §. qui iniuriarum. sed plu-
571 ra in d. §. si plurium, & in dict. §. cùm ita. & §. utrum. † Nec obstat si qs exercitatus in praxi dicat cōtingere posse casum neutrū, uel mediū in dictis duobus mēbris nostræ distinctionis nō enumeratum, puta si quis promisit sistere quatuor, sistit tres, & actor admisit, quia fecit eos interogari, uel in iure procedere: sed posteà apparuit hoc inutile, & totum dependere à quarto qui non fuit status. An ęquum sit dicere promissorem liberatum iri soluendo quartam partem pœnę? Respondeo primò hanc quæstionem non spectare ad solutionem nostram, & conciliationem dictorum iurium, quæ (quicquid sit de hac quæstione) satis clarè conciliata manent. Sed hæc questio tantùm spectat ad particularem interpretationem dict. §. si plurium. Secundò hanc incidentem quæstionem παρέργως soluendo dico pendere à circunstantijs facti. Si enim negotium, & cura sistendi non spectabat ad promissorem, qui rogatus hoc officij bona fide præbuit, puta quatuor vocatis, & comparentibus in ius, quum in dicto institio, uel dilatione data abituri

turi essent data cautione se tali die sistendi, Titius fortè rogatus promisit pro eis sub pœna: certè cum aliàs negotium ad eum non spectet, si curauit tres sisti, sed de quarto non potuit, vel sine dolo neglexerit, non tenetur nisi ad quartam partem pœnę, siue exitus negotij principalis pendebat à comparitione quarti, siue non, ex quo negotium illud non pertinebat Titio, qui non fuit in dolo, nec aliam culpá
572 præter omissionem quarti commisit. † Secus si negotium spectabat ad Titium, vt in publicano, cuius familia furtum fecit, vel damnum dedit, qui tenetur illam exhibere. l. 1. in fi. cum seq. l. quantę audacię. suprà de publican. Si enim quatuor ministri, quorum opera utebatur, cõprehensi sint, vel in ius adducti, deinde relaxati, uel pendente dilatione redditi publicano promittenti eos tali die sistere sub pœna, si omnes stitit dempto illo, qui furtum fecerat, uel per cuius pręsentiam, vel torturam furtum detegi poterat, tenetur ad totam pœnam, etiam si de alia culpa publicani non appareat. Nec obstat quòd actor vsus est exhibitione trium, quia non est vsus cum effectu, propter defectum quarti, à quo tota quæstio pendebat: & sic promissor hoc casu statione trium non iuuit actorem, nec iudicem, sed magis vtrumque onerauit, & impediuit, & sic exceptio doli, de qua in d. §. si plurium. ei non competit sed in eum retorquetur: quia etiam sine dicta cautione tenebatur nomine proprio insolidum in defectum exhibendi, non ergo uitabit in aliquo pœnam promissam, & nihilominus contra eum lis in principali
573 marte suo currit. Idem in similibus. † Prędictis, & dictę regulę de vtroque non exigendo non obstat §. si sortem. in l. v. de verb. obligatio. quam omnes ad nos usque perperàm intellexerunt, malè nunc similia, nunc dissimilia faciendo ambo responsa. d. §. & ad inuicem, cæterisque iuribus contraria relinquendo. Veritas est quòd in 1. responso vtrumque exigitur, non in ij. & in hoc diametraliter differunt: sed in hoc conueniunt, quòd utroq; casu tota pœna exigitur, & in communi & generica ratione decidendi quòd aliàs (videlicèt nisi tota pœna cum effectu committeretur) fieret iniuria stipulatori, ut patet in 1. responso, in quo licèt actor nihilominus exigat integram sortem principalem: tamen pœna usuram legitimam, uel interesse causale, aut aliam iusta compensationem respicit. In secundo uerò responso stipulator non minus litibus & sumptibus inuoluitur per unum hęredum laudo contrauenientem, quàm per omnes, & qui parent, non hoc faciunt metu laudi, quia pœnam pro sua parte soluunt, & liberas ædes à compromisso habent: & sic non cessant à lite, nisi diffidentia iuris: quod non est parere sententię arbitri, sed aliter negotium suum agere: ut nouè
574 docuimus suprà parte prima. numero 88. † Et sic malè Bart.

§. si sortem. uerus sensus & conciliatio.

Nouus intel-lect.l.si quis ré de arbit.

& omnes adusque intellexerunt leg. si quis rem.suprà de recep. arbit. quasi ibi pœna petatur cum principali, quod falsum est: quamuis glo. Accur.Alber.Bart. Bal. & omnes ita teneant in d. l. si quis rem,faciens limitationem ad præfatam regulam, de qua suprà numero.569. quando pœna apponitur loco contemptus. Bart. in l. si insulam . columna. quarta.& ibi Angel.Rapha.Cuma.Paul.vterque Imol.Iason numero. 20.Franc.Ripa numero octuagesimo.& omnes de verborum obligation. & Alciat.in l.vbi pactum.glo.vlt.C.de transa. libr. primo Parado.c.secundo.& in d.§.Cato.numero. 39. in paruis. vbi etiam omnes vbique hoc tenent. Sed nimis supinè errant, & doctrinam confundunt, quia uictore petente & exigente pœnam compromissi: licitum est uicto non parenti, litem per arbitrum decisam apud iudices instituere,vel inchoatam suo ordine peragere,vt priùs,non obstante compromisso,& sic uictus non soluit vtrumque, videlicet pœnam & obedientiam laudi: sed offerendo pœnam liber est à compromisso & laudo,nec uictor habet vtrumque:quia recipiendo pœnam non potest se iuuare compromisso, vel laudo, nec vllum commodum inde referre: imò idem etiam si non receperit pœnam, sed ea oblata sit,tantùm abest,vt possit cogere victum (etiam inobedientem)ad vtrumq;.

575 † Miror tantum lethargum irrepsisse, vt non meminerint quid sit res, quid principale:sunt enim idem secundum omnes,sed iuxta nota. in l.transactionibus.& in l.causas.C.de transac. aliud res,aliud instantia,& circa instantiam,aliud instantia iudicij, aliud instantia arbitri. Sunt ergo tria præter pœnam,videlicet res, instantia iudicij,& instantia cum laudo arbitri.nimio ergo veterno laborauerunt,qui in d.l. si quis rem,putarunt victorem à non paréte laudo consequi vtrumque,videlicet principale & pœnam, si pro principali intellexerunt rem ipsam controuersam:puta fúdú,vel mille:vt suprà parte 1.n.57.n.82.Pariter errauerút, q pro principali intellexerút instátiá iudicialem,quia victor petendo pœnam non euitat,sed recidit in illam instantiam.text.dict.l. si quis rem. in fi.Cæterùm pro principali intelligendo instantiam,vel laudum arbitri,iam mera insania foret dicere, quòd victor exigendo pœnam cogat etiam victum stare instantiæ, & laudo arbitri.

576 † Veritas est quòd in omni dispositione principale est id quod principaliter intenditur, & in cuius defectum pœna promittitur:& sic in cópromisso principale nó est res cótrouersa, nec instátia iudicij,sed instátia & laudú arbitri,videlicèt nó adire iudicé,sed stare notioni,& laudo arbitri, hoc ipsum est res,seu principale quo de agitur,atqui victor nó vtrúq; cósequitur,sed alterú tátùm.Igitur malè intellexerunt d.l.si quis rem. quæ oppositú decidit, nempe quòd petendo pœnam licet eam soluenti spernere

nere instantiam,& iudicium arbitri,& prosequi,vel de nouo instituere
577 litem coram iudice ordinario.† & insuper d.l.si quis rem. (quicquid omnes adusque dixerint) non vult, quòd pœna adiecta loco contemptus peti possit cum principali:sed tantùm uult alterum peti posse. Fateor iura velle, quòd si pœna sit apposita loco contemptus, tunc potest peti non obstante quòd non intersit paritum, uel contẽptum esse vel non.l.cùm pœna.suprà de recep.arbitr.quæ debet ita intelligi,videlicèt quamuis actor non probet se damnificatum propter contemptũ instantiæ,vel sententiæ arbitri, vel etiam dato quòd reus probet nõ interfuisse actoris vincere,vel vinci,vel desijsse interesse, vt multis casibus contingere potest:& hoc quando de certa pœna conuentum est: vt in d.l.cùm pœna,secus quando promissum est interesse,quia hoc sufficit, vt valeat compromissum.l.non autem,suprà de recept. arbitr. sed tunc L. cum pœna de arbit.
578 propter cõtẽptum nõ agetur,nisi intersit,& quatenus interest.† Verùm(quicquid omnes adusque dixerint) nullo iure cauetur, quòd vbi pœna apponitur loco contemptus,possit vtrumq; peti: imò oppositũ clarè cauetur in l.si quis rem.& in toto iure non sunt nisi duo casus, in quibus vtrumq; petitur: videlicèt quando est apposita clausula rato manente pacto,vt in l.pen.suprà de transact.& in l.cùm proponas. C.de trãsact.qđ vsu receptum est.& alter casus in l.siquis maior. C.de tran-
579 sact.qui meritò nõ est receptus in vsu,nec apud nos practicatur.† Nõ obstat l.ubi pactum.C.de transact. quam circa hoc malè uulgò intelliguntur:quia exigere pœnam,& repetere,quæ contemplatione transactionis,cui contrauenitur, data sunt, non est exigere rem & pœnam: sed est pœnam tantùm exigere,& reliquum dimittere in suo priore statu, imò principali ipsi(nempe commodo transactionis)renunciare, & re- L. vbi pactũ. C. de trãsact.
580 dire ad priorem statum.† Nõ obstat primum respõsum dict.§ si sortem.& l.in executione.§.pen.de uerb.obligat.quia ibi, & in iuribus similibus sors debita,vel fundus,non est principale respectu pœnę,quia pœna illa non promittitur,nec debetur loco sortis,vel fundi,sed loco vsuræ legitimæ, uel ĩteresse casualis,aut alterius iusti lucri cessantis,uel damni incursi, cuius compensationem respicit,& non compensationẽ sortis,uel fundi,aliam enim habet sortem qua cum compensatur,ut dixi ĩ tract.cõmercio.& usurar.q̃st.74.& sic nec his q̃dẽ casib.utrũque simul petit:q̃a petẽdo dictã pœnã necessariò remittit oẽm usurã,uel ĩte-
581 resse,lucrũ,uel dãnũ,cui⁹ cõtẽplatiõe pęna ꝓmissa erat.Redeũdo †ad rẽ dicim⁹ nullã in his iurib.(rectè,ut tunc à nobis explicatis (esse difficultatem :& data paritate terminorum nullum esse in iudicialibus, & extraiudicialibus, præparatorijs, uel decisorijs differentiam, proũt nec inter obligationẽ defendendi conuentionalem,puta ex empto,

uel iudicialem, aut prętoriam ut iudicatum solui, nouè docuimus in quæstione præcedenti. Hic occurrit alter incidens Labyrinthus super intellect.c.suam, extra de pœnis, in quo Franc. Ripa, d.§.Cato. nu.67. cum sequen. octo varios intellectus numerat, & nouum suum addit. Alij aliter sursum versum uoluunt, & reuoluunt, sed quia huius incidentis dispunctio, & resolutio magis spectat ad tracta. nostrum commer. & vsurar. vel ad priorem Labyrinthum, de eo quod interest, & plura alia incidentia, quę hic Docto. intriuerunt, breuitatis causa prætermittere cogor: quæ etiam ex prædictis & sequentibus absque propria disputatione dilui possunt. Tertiam principalem huius operis partem totiusque materiæ resolutionem (ad quam festinandum est) assumo.

EPITOME.

1 *Definitio & diuisio obligationum.*

2 *Diuisio.l.v.de verb.obligatio.iurisdictionem respicit: & impertinens est ad hunc tractatum.*

3 *Differentia obligationis primitiuæ & secundariæ.*

4 *Quæ in varia membra subdiuiduntur.*

5 *Multum refert heredem teneri secundaria obligatione ex defuncti, vel proprio facto.* 114.173.

6 *QVÆSTIO.* I. *Quid sit obligationem esse diuiduam, vel indiuiduam: & vera nota.*34.

7 *Prima clauis, aliud obligationem esse diuiduam, vel diuisam, indiuiduā vel non diuisam.*

8 *Distingui debent habitus & potentia ab actu.*13.37.

9 *Diuiduum sonat potentiam, indiuiduum verò priuationem.*

10 *Solutio particularis etiam in summis non admittitur, nisi post obligationem diuiduam.*

11 *Secunda clauis, aliud plures teneri insolidum: aliud obligationem esse in diuiduam.*213.

12 *Qualitas indiuiduitatis realis est: correorum verò personalis.*

14 *Officium diuiduæ obligationis non est posse particulariter soluere: sed quòd præstatio partis liberationem adfert in parte, & quod diuiditur inter debitoris hæredes.* 15 16.

17 *Diuiduum vel indiuiduum ex parte debitoris.* 19.

18 *Quicquid est diuiduum ex parte debitoris, est diuiduum ex parte actoris, non contrà.*

20 *Termini legibus vsitati.*

21 *Aliud*

21 Aliud alio magis diuiduum vel indiuiduum.
22 Quarta clauis, aliud indiuiduitas, aliud incongruitas.
23 Indiuiduitas impropriè sumpta multiplex, & plusquàm decuplex.
24 Incongruitas solutionis versatur præcipuè circa particularē, non difformem solutionem.
25 Cur pignus non luitur pro parte. 27. 30.
26 Hypothecæ constitutio, & luitio diuidua est, sed non diuiditur à lege xij. tab. 29.
28 Manet indiuisa actiuè & passiuè.
29 Non obstante pacto, vel consensu vnius hæredum creditoris.
31 Pignoris luitio indiuidua secundum quid.
32 Idem de ratificatione, quæ non diuiditur inuito aduersario.
33 Conditio diuidua est, sed lex eam non diuidit. 119.
35 Reijciuntur diuisiones Docto. de diuiduis & indiuiduis. usque ad numerum. 46.
36 Et fallentiæ Bart. & modi per eum dati notitiæ Diuidui & indiuidui. 44. 45.
38 Bal. nunquam ausus est hanc materiam attingere.
43 Res animatæ, an diuiduæ vel indiuiduæ?
44 Punctus Mathematicus est mera imaginatio.
46 Indiuidua pro diuiso dicuntur in iure indiuidua naturaliter. 56.
47 Cur vsusfructus diuiduus, & vsus indiuiduus. 48.
49 Dominium diuiduum est, nisi sit de re indiuidua.
50 Diuisio physica, doctrinalis, ciuilis.
51 Ciuilis diuisio est, quæ utiliter & commercialiter fieri potest.
52 Omne diuiduum pro diuiso fortius diuiduum est pro indiuiso: omne indiuiduum pro indiuiso fortius pro diuiso.
53 Vnicus modus cognoscendi diuiduum & indiuiduum.
54 Intellectus. l. stipulationes non diuiduntur, de verb. obligatio. 55.
57 Diuisio. i. indiuiduitatis necessaria, naturalis, accidentalis.
58 Indiuiduitas naturalis diuiditur ex parte creditoris, & eius hæredum.
59 Accidentalis est in re sui natura diuidua, sed adiecta circunstantia indiuidua.
60 Quicquid contractu diuiduum, potest expresso pacto diuiduum fieri, obligatione & solutione.
61 Multum refert an quis promiserit tanquam artifex, vel vt quilibet. 71.
62 Prior obligatio personalis est, & ad metas artificij limitata, & ad concursum socij. si duo artifices simpliciter promiserint facere. 71. 93.

187 Depulsio

electionem vel æstimationem restituendi.
230 Intellect.§.hæres.l.iij.commod.231.232.233.237.
233 Praxis & modus libelli. 257.
234 Vnus heredum commodatoris uel locatoris habens facultatem tenetur insolidum tradere.
235 Hæres habens facultatem totius rei tradendæ non ut hæres,sed iure proprio,non censetur illam habere.
236 Etiam in indiuiduis heres non censetur ratificare factum defuncti vltra partem hæreditariam.
237 D.§.heres.habet locum etiam si actio sit stricti iuris,nec rei vindicatio concurret.
238 L.si plures.de vi & vi arma.l.in condictione.de condict.furt.
239 Vnus venditorum postquam persolutum est,potest totam speciem tradere.240.idem in vno heredum.241.
240 Emptor non censetur soluere,nisi spe rei statim recipiendæ.
241 Voluntas contrahentium præsumitur conformis iuri & rationi.
243 Sed in l.iustissimè.de ædilit.edict.vnus sociorum redhibitionem recipere tenetur iudicis officio,non iure actionis.
244 Aliud remissio uel solutio quantitatis quæ in partes: aliud restitutio instrumenti,quæ facultatem habentes insolidum obligat.
245 Intellect.l.si duo.deposi.
246 Hæredes depositarij in dubio tenentur pro partibus tantùm etiam quãdoq; dolosi.246.256.
248 Refert communicato consilio an seorsim furtum factum sit. 249.
250 Dolus & lata culpa obligant hæredes depositarij insolidum actione depositi.
252 Intellectus tit.C.si plures una senten.de quantitate,non autem de specie indiuidua pro diuiso.253.254.255.
253 Error senatus Burdegalensis.
257 Verba sententie intelliguntur secundum ius & naturam rei.
258 Repigneratio indiuidua est.& omnes afficit insolidum.260.
259 L.petenti.de pignor.actio.
261 Exhibitio & restitutio instrumenti indiuidua.
262 Hæres uenditoris in parte,turbans emptorem in totum tenetur ex contractu in totum.
263 Lex xij.tab.non diuidit obligationes quatenus consistunt in obseruantia,quæ patrimonium non minuit.
264 Hæres inquantum habet ius aliunde non tenetur de facto defuncti ultra quotam hæreditariam.
265 In diuiduis vnus heredum contrafaciens solus in pœnam cadit,quatenus

nus contrafacit.

266 Etiam si defunctus promiserit pœnam, vel inter esse pro facto heredum

267 Sed in indiuiduis alij obligantur, & in diuiduis, quando conditio negatiua est.

268 Clauis x. Collatio seruitutum & iurium dominicalium.

269 Ius prærogatum furni, torcularis, molendini, non est seruitus indiuidua, sed reditus diuiduus.

270 Per vsum partis tota seruitus retinetur. 273.

271 Etiam in indiuiduis quando contingit peccari in parte, pœna non cõmittitur nisi pro parte, & in peccantem tantùm. 274. 275.

272 Pœna non debet excedere delictum etiam in indiuiduis, 286. 287.

274 Non licet habere principale & pœnam etiam in indiuiduis, 281. 286.

276 In indiuiduis tota pœna per vnum contra omnes non committitur, nisi quia in totum contrauenitur. 277.

278 Si duo stipulentur iter sub pœna ad fundum pro partibus diuisis communem, duæ sunt stipulationes & seruitutes: secus si ad communem pro indiuiso. 282.

279 Et uni prohibito committitur pœna pro sua parte tantùm.

280 Quamuis tot sint stipulationes, quot res: tamen respectu pœnæ vna est stipulatio. quod limitatur dupliciter.

283 Quantum ad commissionem pœnæ non est differentia inter promissorem & hæredes.

284 Verus sensus versic. quamuis in fi. §. Cato.

285 Inter diuidua & indiuidua non est differentia in commissione pœnæ: quia vtrobique committitur pro modo contrauentionis efficacis tãtùm.

286 Pœna indiuidua adiecta facto diuiduo non committitur, nisi pro parte contrauentionis. 287.

288 Verus intellect. §. quamuis. in l. 1. suprà si quid in fraud. patroni.

289 In seruitutibus si contingat unum heredum committere pœnam pro parte tantùm, an hæredes pro partibus suis teneantur,

290 Quatuor consideranda. Seruitutum prędialium: quædam de se, quædam ex accedenti diuiduæ.

291 Quinq; seruitutes, de quibus in §. inter rusticorum. Inst. de seruit. & omnes similes sunt diuiduæ.

292 Hypotheca respectu debitoris indiuidua non impedit diuisionem principalis. 293.

294 Obligatio consuetudinaria datiua non natiua.

296 Seruitus arenæ fodiendę diuidua. 297.

Debens seruitutem non tenetur facere sed pati.

297 Seruitus non debet absorbere fundum seruientem.

298 Vsusfructus

335 Sed

faciendi, affirmatiua vel negatiua: sed effectus attẽditur. 381.382.
380 Casus practici §. Cato. & §. item si ita conueniunt. 381.387.
382 Nec refert an incipiant à pręcedenti obligatione, vel à conditione, & neutrobique exigitur principale cum pœna. 383. 400.
384 Creditor non tenetur recipere partem in principali & partem in pęna etiam ab hæredibus. 392.406.
384 Collatio §. si sortem. cum §. Cato. & §. item si ita. 486.419.
385 §. Cato. & §. item si ita, non differunt inter se, nisi vt discus rectus & inuersus.
388 Sed differunt à §. si sortem. quia in illis pęna est loco principalis: sed in hoc est loco vsuræ, vel interesse casualis. 390.393.394.408.
389 Tamen etiam in vsura non propriè recipitur bis idem.
494 Alia obligatio tradendi, alia obligatio tali die tradendi.
395 Aliud pęnã referri ad debitũ diuiduũ, vel ad certũ euẽtum. 397. 400.
396 In dubio refertur ad materiam, & sic diuiditur, nisi pars esset inutilis. 398.399.
401 Responsum ij. §. si sortem. confertur & conuenit cum l. responso eiusdem §. & cum §. Cato & §. item si ita. 403.404.405.
402 Pęna compromissi non refertur ad rem controuersam: sed ad obseruantiam laudi. 408.
404 Etiam in compromissis non exigitur principale & pęna, sed vno tantùm casu. 407.
406 Respon. ij. §. si sortem, ampliatur in transactione. 408.410.
412 Hæres in parte, peccans in totum, an obliget cohæredes in diuiduis? 414. 418.
313 Culpa committendo maior quàm omittendo. Limit. 416. 417.
414 Hæres non obligatur ex ipso facto cohæredis. 415.440.
419 Locator & venditor non tenentur de violentia extranei. 435.
421 Vnus hæredum expellens conductorem in totum, tenetur ad totum interesse, vel ad totam pœnam, & nihilominus cohæredes pro partibus eorum obligat ad pęnam vel interesse stipulatum in vim specialis pacti. 422.429. Fallit si habet ius aliter quàm hęres. 432. 433. 436.
425 Etiam si in facto non fit mentio hæredum.
Etiam stipulationes factorum regulariter transeunt ad hæredes.
426 Nouus intellectus §. si quis alieni.
428 Virtus sigilli adficit cohæredes.
430 Ad successores hærediorum transeunt actiones personales ea concernentes actiuè & passiuè, quamuis non sint propriè hæredes 431.

432 Morte

432 *Morte fructuarij etiam naturalis possessio statim reconsolidatur.*
433 *Hæres ad quem tota res nomine suo spectat, non tenetur obligatione hæreditaria, nisi pro parte hereditaria tantum, nec facit cohæredes cadere in pœnam, si erat possessor. 434. 436.*
439 *Primaria obligatio habet duo capita naturalia: sed tertium aduentitium. 440. 444. 445. 446. 449.*
Vera conciliatio l. depositi. & l. seq. cum l. iij. & iiij. de verbor. obligat. 441. 447.
441 *Obligatio bonæ fidei seruandę duas habet modificationes.*
442 *Verba executiua styli nihil addunt.*
443 *L. iiij. in princip. de verb. obligat. habet locum etiam in diuiduis.*
451 *In decidendis quæstionibus non incipiendum ab argumentis, sed à reali fundamento rei.*
452 *Correlatiua sæpè differunt, vt locatio & conductio. 453.*
454 *Pęna pro parte contrauentionis committitur. 455. 457. 461.*
455 *§. Cato. habet locum etiam omittendo. 465.*
456 *Conditio etiam affirmatiua non diuiditur: sed in totum extat vel deficit. Fallit tribus concurrentibus, videlicet, quando non potest haberi vtrumque, & tamen pars recipitur. 459. 460. 461. 462.*
457 *Recipiens partem implendæ conditionis, tenetur id restituere, si nolit diuidere. Aliud est implementum, aliud præparatio ad implendum.*
458 *Nec conditio diuiditur, nec pars petitur inuito aduersario. 459.*
462 *Clausula rato manente pacto.*
463 Figura graphica.
464 *Pœna proposita loco principalis ipso iure non committitur nisi pro rata qua impletum est. 465.*
466 *Promittens pro alio soluere sub pœna cadit in pęnam pro rata defectus tantùm, nisi susceperit maius periculum.*
467 *§. si sortem, non habet locum in eo qui promisit ex liberalitate, quia is nō cadit nec eius hæres in pœnam, nisi pro rata defectus.*
468 *Si duo compromisserunt, non potest vnus hæredum ire ad arbitros pro parte sua.*
469 *Creditor non tenetur recipere partem: sed si absolutè recipit, diuidit pęnam, nisi alium euentum respiceret,*
Stipulatio amplius non agi, quando cum effectu intelligitur.
470 *Regula, quando pœna committatur in totum vel pro parte.*
472 *Responsum 1. §. Cato. fallit in stipulatione diuidua, vel si vtitur ad commoditatem. 473.*

474 *In-*

524 Pęna

606 Nouus

606. *Nouus intellect.§.placet,in l.obligationum ferè.de act.& obligat.*
607 *Aliud tempus eſſe accidens ut partem materiæ debitæ.*
608 *Minor 25.annis agens contra contractum iure tunc ſuo veteri utitur, ſed agens ex contractu vtitur iure maioris.*609
609 *Verus intellect.§.curator.in l.tutor.de minorib.*
610 *Curator nomine ſuo obligatur pecuniam in rem minoris verſam eſſe.*
611 *Si ex duobus venditoribus vnus reſtituitur,ſcinditur contractus inuito emptore,niſi uendidiſſent quiſque inſolidum uel unus nomine cõmuni.*612.
613 *Vel niſi reſcindatur in uim contractus.*
614 *Reſtitutio verò in integrum perſonalis eſt contra Franc. Aret.*
615 *Aliud contractum reſcindi in vim contractus, uel in uim reſtitutionis aut nullitatis.*616.
617 *Emptor patiens euictionem partis à tertio, non ob id reſcindit contractum.*
618 *Fallit 1.ſi uenditor fuit in dolo*
619 *Fallit 2.ſi aliter actum eſt,uel ſi res redhibitoria.*620
620 *Duo genera redhibitionis etiam fundorum.*
622 *Contractus intelligitur ſecundum conditionem perſonæ.*
624 *Vnus hæredum poteſt inuito creditore totum luere.*
625 *Emptor qui fuit in dolo non habet facultatem ſupplendi.*626
626 *Venditor dicitur læſus non reſpectu iuris ſui, ſed reſpectu iuris, quo de euictione promittit.*

Tertia pars principalis.

Προς την ἀναλύτικην πληροφορίαν, ſeu plenã reſolutionẽ totius huius tractatus, qui non tã eſt de qualitate, quàm de executione, implemento & effectu obligationum, priùs in expedito habendum quid
1 ſit obligatio, deinde eius diuiſiones. † Obligatio eſt iuris ſeu naturalis, ſeu ciuilis (ſub quo prætorium includitur) aut vtriuſque vinculum. Inſt.obligat.in princip.vbi definitio primò formam eſſentialem, ſcilicèt iuris vinculum: ſecundò materiam, ſcilicet rei debitæ & præſtandę continet. Prima itaque diuiſio à cauſa originali, ſeu efficienti: quædam naturalis, quædam ciuilis.l.1.§.1.de nouat.cum vulga. Secunda velut inſtrumentalis à cauſa immediata quadrimembris, quæ ex contractu, vel quaſi, ex maleficio, vel quaſi, cũ ſuis ſubdiuiſionib⁹, de qb⁹ Inſt.de. obligatio.l.i.de actio.& obligatio. Aliã trimẽbrẽ ponit text.ĩ §.omnis

Inst.de verbo.obligatio.Quædam pura,quædam in diem,quædam conditionalis.Aliam huic affinem quadrimembrem tradit Iurisconsultus in l.obligationum ferè.de actio.& obliga. Sunt aliæ minùs pertinentes adhuc tractatum,quas consultò prætereo,sed tres valde insignes tradiderunt Iureconsulti in princip tit.de verbor. obligatio.Prima materiam concernens, videlicèt, quædam in dando, quædam in faciendo. de qua satis diximus in l.2.in princ.supra eod.tit.in lectione Tubigēsi & Dolana,& suprà in princ. nume.5. cum seq. & de eius subdiuisionibus momentanei,vel successiui facti,vel dationis.suprà 2.2.q.vi. numer.378.Secunda diuisio executionem,& effectum concernens, quædam diuiduæ,quædam indiuiduæ.Tertia in l.v.in princip. est aliæ iudiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conuentionales, aliæ communes. † Sed hæc cum sua subdiuisione,de qua in l.1.de prætor.stipulat.respicit iurisdictionalia: & ad hunc tractatum impertinens est, non enim quantum ad diuiduum vel indiuiduum refert,an stipulatio sit conuentionalis,vt testamentaria,vel ex delicto, vel iudicialis,aut prætoria,nec an præparatoria vel decisoria iudiciorum concernat:vt ad finem partis præcedentis euicimus.Sed est alia valde ad hunc tractatum necessaria, uidelicèt quędam primitiua, quędam secundaria. Tres ergo sunt huc pertinentes diuisiones:prima dandi & faciendi,circa quam in vtroque membro multum errauerunt omnes Gloss.& Doct.putantes obligationi faciendi peculiarem esse indiuiduitatem,per dict.§.item si in facto. cum sequen.& per l.stipulationes non diuiduntur.& alia iura malè intellecta, & obligationi dandi peculiarem esse conditionis uel pœnę indiuiduitatem,per dict.§.si fortem.qui in alia ratione quàm indiuiduitatis fundatur:ut nouè docuimus circa secundam pertinentem diuisionem diuiduarum & indiuiduarum,satis ex prædictis liquet omnes toto
3 cœlo errasse, nec non circa tertiam & ultimam. † Primaria obligatio est de eo quod principaliter,& per se debetur, & intenditur. Secundaria verò de eo quod in defectum principalis debetur:ut in dict.§.si fortem.Obligatio dandi centum promissa,uel fundum promissum (ut in l.in executione.§.penult.eod.tit.)primaria est: obligatio uerò pœnæ, si solutum,uel datum non sit,secundaria est: sic in secundo responso dict.§.si fortem,parere sententiæ arbitri,& cessare à lite iudiciali, primaria est obligatio compromissi:pœna uerò nisi paritum sit stipulata secundariæ obligationis est. Sic in omnibus obligationibus faciendi uel non faciendi,quod promissum est,seu ipsum facere, uel non facere primariæ obligationis est,pœna uerò uel interesse ad secundariam spectat.l. secunda. §. item si in facto. l. stipulationes non diuiduntur eod. tit. leg. siquis ab alio. §. primo. de re iudica. Sic in obligatione

cui-

euictionis primaria obligatio est defendere, & præstare habere licere secūdaria interesse uel dupla l.prima, de actio.empt.& tetigi suprà in 2.
4 2.n.493.cum sequ. † Et aduertendum quòd hæc duo membra diuiden tia non sunt vniuoca, sed uaria. Obligatio enim primitiua quædam simplex, quædam mixta, quædam alternatiua, quædam duplex, ut quando duo æquè principaliter subordinatè debentur, ut dixi suprà in prin. numero.33.numero.43. ubi redditioni rationum solutio reliquorum subordinatur non accessoriè, sed æquè principaliter, & æquè primariò, quicquid Zasi.dixerit: Quandoque subordinata obligatio est partim accessoria, partim æquè principalis, ut secundum caput euictionis quantum ad restitutionem prætij est principale, sed quantum ad sumptus, dāna & interesse, accessorium est. Obligatio uerò plurium rerum copulatiuè expressarum, non tā est una obligatio duplex, uel multiplex, quàm plures & tot obligationes. l.scire debemus.de uerb. obligatio. & obligatio primitiua semper est principalis, & non accessoria, secundaria uerò accessoria, nisi quando succedit loco principalis, ut quando principalis obligatio resoluitur in æstimationem. Hæc enim succedanea principalis est, licèt respectu primæ secundaria dici posset, stante uerò prima quandoque à lege secundaria accedit, ut vsura legalis ratione morę in bonæ fidei iudicijs, uel fauore minoris: l.3.C.in quib.caus.in integ. restit. quandoque ab homine, ut pœna, interesse, vsura conuenta, quandoque cum principali simul exigitur, vt usura, interesse casuale, quandoque creditoris est electio, quandoque debitoris, quandoque incipit à principali debitore, quandoque ab hærede. Et in omnibus & singulis
5 prædictis potest esse diuidua, uel indiuidua. † Sed multum refert unū hæredem debitoris teneri secundaria obligatione ut hæredem tantùm, idest ex facto, uel non facto defuncti tantùm, an uerò ut ipsum, idest ex suo facto proprio; uel non facto. Primo casu si accessio debita diuidua est, nunquā tenetur nisi ꝑ parte hęreditaria ēt si principalis obligatio sit indiuidua. d. item si in facto. & §. Cato. in 1. responso. quia ibi hæres, qui non peccauit, non tenetur ex peccato cohęredis, sed tenetur ex promissione defuncti occasione peccati cohęredis, per quod conditio obligationis defuncti extitit, quæ obligatio in hæredes cum sua conditione descendit. l. hęredes. §. an ea. §. in illa, suprà famil. erciscun. non autem à cohærede descendit obligatio in cohæredem, sicut nec descendit ex euentu conditionis, sed occasione conditionis purificatæ descendit obligatio ex precedenti dispositione. Secundo uerò casu non solùm tenetur pro parte hæreditaria ipsi creditori, & insuper cohæredibus, ut eos indemnes seruet d. §. item si in facto & dict. leg. hæredes. §. in illa, d. §. si sortem. sed etiam nomine proprio creditori tene

V 3 tur

tur insolidum:vt nouè docuimus suprà parte prima.numero. 20. cum seq. & latiùs infra numer. 176. ad quod nullus adhuc animaduertit: & est vna clauium huius Labyrinthi.

Quæst. prima. 6 †NVNC ALTIVS penetrando, & ad exitum reseruari Labyrinthi festinando. Quæro imprimis quid sit obligationem esse diuiduam, uel indiuiduam, & quod sit officium, potestas & effectus huius diuiduitatis vel indiuiduitatis. Et consequenter quæ sit obligatio diuidua, quæ indiuidua, & quæ potestas & effectus? Mirum est hanc quęstionem bicipitem à nemine factam esse, sed neglectam & omissam, cùm sit præcipua, & fundamentalis totius materiæ & eius ignoratio, uel inaduertentia peperit errores, & difficultates omnes discussas super §. & harum. quęst. 1. cum seq. & in toto ferè hoc tractatu. Et hæc alia quæstio est ab illa prima, de qua in parte præcedenti numero 258. quæ rationem, non quiditatem (ut ita loquar) respicit, nec superfluit.

7 † Breuiter quantum ad primum caput huius, quæstionis, uidelicet quid sit. Respondeo obligationem esse diuiduam, nihil aliud, quàm esse diuisibilem. Obligationem autem esse indiuiduam, nihil aliud est, quàm esse indiuisibilem. Nec rideas hanc expositionem quasi grammaticalem, & idem per idem exponentem. Saltem tantisper risum contine, donec euentum videas. Hæc est enim prima clauis profundissimæ huius materiæ, cuius Labyrinthos sine dicta claui temerè ingressi exitum inuenire nequiuerunt. Omnes enim Gloss. & Doctor. adusq; confuderunt diuiduum & diuisum, & indiuiduum cum non diuiso, hoc

Prima clauis.

8 est habitum cum actu, & actum cum potentia. † Hic est primus, ad quem impegerunt, error, initio quidem leuis, sed progressu grauissimus. Nos autem dicimus distinguendum esse habitum & potentiam ab actu, & è conuerso. Alioquin modicus error in principio, maximus est in fine, & experientia docuit. Quàm ergo differt potentia ab actu, tam differt diuiduum à diuiso, & quàm differt necessarium à contingenti, & priuatio ab actu, tam differt indiuiduum ab indiuiso. Vt ergo aliud est potentia, aliud actus, ita aliud diuiduum, vel diuiduitas, & aliud actu diuisum. Et vt differt potentia ab actu, & necessarium à contingenti, ita indiuiduum, uel indiuiduitas aliud est ad indiuiso actu. Quare non est mirum, si Doctores omissa hac claui, omnem hanc doctrinam malè tractauerunt, & confuderunt, dum idem esse putant, obligationem esse diuiduam, uel indiuisam.

Diuiduum sonat potentiā. Indiuiduū priuationem.

9 Nos autem dicimus quòd obligationem esse diuiduam, non est esse diuisam, sed est duntaxat esse diuisibilem. Diuiduum enim sonat potten-

tentiam, aptitudinem, & susceptibilitatem de visionis, non aūt actu iam diuisum esse, quamuis (utpote affirmatiuum) non excludat actum, si aliàs adsit. Indiuiduū autem, quia negatiuum sonat priuationem potentiæ habitus, & aptitudinis diuisionis, & consequenter priuationem & incapacitatem necessariam actus diuisionis. Non ergo sequitur, obligatio diuidua est, ergo diuisa, quia potentia non ponit actum, sed eius aptitudinem, & procliuitatem duntaxat. Sed bene sequitur, obligatio indiuidua est, seu indiuisibilis, ergo indiuisa, quia negatio potentiæ & aptitudinis, multò magis negat actum. Contrà, bene sequitur, obligatio diuisa est, ergo diuidua, seu diuisibilis erat, sed non sequitur, obligatio non est diuisa, ergo indiuidua. quia contingens non infert necessarium, priuatio non infert necessitatem priuationis, nec habitus, aut potentia infert necessitatem actus. Sed actus bene infert necessitatem potentiæ, vel habitus. Et tamen diuersa sunt, vt in omni doctrina & methodo distinguenda. Et ne uidear plus satis philosophari dico, quòd obligatio potest esse diuidua, sed non dum diuisa, non autem potest esse diuisa, quin prius fuerit, & sic diuidua. Contrà, obligatio nequit esse indiuidua quin sit indiuisa: sed potest esse non diuisa, absque eo quòd sit indiuidua.

10. † Verbi gratia obligatio mille numorum in uno principali debitore, non est actu diuisa, sed unita, diuidua tamen est, at in eius hæredibus, actu diuisa est legis potestate in partes hæreditarias. Multùm ergo refert huiusmodi obligationem esse diuiduam, uel diuisam. Diuidua est in principali debitore, diuisa in hæredibus. Et rursus, quælibet diuisa obligatio hęredum, in persona cuiusque hæredis diuidua est, sed in pluribus hæredibus hæredis, actu diuisa, uel subdiuisa ꝑ portionibus eorum. Non ergo sequitur, obligatio mille numorum diuidua est, ergo diuidenda uel diuisa, ergo solutio particulariter, & diuisim fieri potest, imò priùs oportet eam actu diuidi, quod fit uel consensu creditoris particularem solutionem voluntariè suscipientis, uel potestateq; legis duodecim tabularum, quæ obligationes diuiduas duntaxat (nondum actu diuisas, & quatenus diuiduę, seu diuisibiles sunt duntaxat) actu diuidit, tam actiuè quàm passiuè.

11. † Idem in pluribus æquè principaliter insolidum & sine diuisione ad centum, uel fundum obligatis, non enim eorum obligatio indiuidua est, vt vulgò malè putant, sed diuidua, quamquam indiuisa, text. in l. rebus. in princ. infrà de duob. reis. ubi creditor potest diuidere sed non tenetur: ergo obligatio diuidua, sed indiuisa, sic leg. inter eos. §. duo rei. infrà de fideiussor. longe enim aliud est (& hæc secunda clauis huius materiæ) plures teneri ad idem insolidum,

& aliud obligationem esse indiuiduam. Correorum enim debendi obligatio passiua, quia etiam correorum credendi obligatio actiua, non ob id indiuidua est (nisi res debita indiuidua sit) sed merè diuidua, vt obligationes singulorum ad partes suas obligatorum, siue correi facti sint stipulatione, siue citra stipulationem, siue testamento, vel aliàs. l.
12 eandē rem, in princip. de duob. reis. l. si ex toto. §. 1. de legat. 1. † Aliud ergo plures teneri, vel pluribus deberi insolidum ex natura rei indiuiduę, quia hæc qualitas realis est: vnde ad hæredes, & in heredes transit. tex. suprà eo. §. ex his. l. ea quæ in partes, de reg. iur. etiam sit aliter obligati non sint correi: vt tenent Bart. in d. §. ex his, nu. 7. & in l. 2. nu. 3. de duob. reis. Ioann. Imol. in d. §. Cato. col. x. & bene, quicquid dicant Franc. Aret. in dict. l. 2. col. 4. de duob. reis, & Ioann. Crott. in dict. §. Cato. lect. 1. num. 55. ubi falsò Bartolum pro se citat. Aliud plures teneri, vel pluribus deberi insolidum, non ex natura vel indiuiduitate rei debitæ: sed quia correi sunt, vel quia lex eos insolidum obligat, ut ad rei restitutionem uel damnum ex dolo, uel delicto. l. si plures. suprà de dolo. l. 1. §. si plures. suprà de eo p quē factum erit. l. 1. C. de conditio. furti. vel sententia à qua non est appellatum. Hæc enim qualitas nō inhæret rei debitæ, sed personalis est, ideò inter hæredes actiuè & passiuè diuiditur, nec est modicus differentiæ effectus: quia in uerè correis interruptio facta ab uno, & contra unum, alijs prodest & nocet. l. vlt. C. de duob. reis. quod non est in alijs insolidum obligatis, sed non cor-
13 reis. † Cæterùm in omnibus insolidum obligatis indiuisa quidem est obligatio, sed nō sequitur quin sit diuidua. Quòd si obligatio diuidua, eo ipso esset diuisa, uel solius debitoris voluntate diuisibilis, iam lex xij. tab. nihil operaretur in obligationibus diuiduis, sed esset superuacua, prout Alciat. nimis ineptè superuacuam in hoc esse admittit: contra. l. pacto successorum. C. de pact. l. ea quæ in nominibus. C. famil. er ciscund. l. 1. C. si cert. pet. & contra. l. tutor. §. Lucius. de vsuris. cum simi lib. vt diximus suprà parte. 2. num. 4. cum sequen. Sed bene sequitur, ea obligatio diuidua est, ergo diuisibilis, & consequenter casu contingēte actu diuiditur, siue facto hominis, & simplici solutione, vel liberatione partis volente creditore facta: siue dolo ministerio legis in casibus vbi lex xij. tabul. operatur obligationem ipso iure (prout diuidua est) diui-
14 di inter hæredes. † Officium ergo, seu potestas & effectus diuiduæ obligationis, etiam omni respectu diuiduæ, non est quòd statim pars arbitrio debitoris, inuito creditore solui possit, quemadmodum eius substantia & definitio nou est, quòd iam actu sit ipso iure diuisa: sed est quod omnino diuisibilis sit, & præstabilis pro parte, siue simplici solutione, vel compensatione partis opposita, vel admissa ab homine siue mini-

ſterio legis,vbi lex diuiſionem operatur.Qoemadmodum officium,poteſtas & effectus potentiæ non eſt ſtatim ponere actum , ſed aptitudinem,& procliuitatem ad actum . Officium igitur, poteſtas & effectus diuiduæ obligationis eſt , vt volenti creditori pars ſoluta ſtatim trahat liberationem in ea parte,etiam ante aliam diuiſionem actu factam, & quòd diuiſione actu facta(vt inter hæredes) poſsit vnus inuito creditore partem ſoluere,& liberari in parte,excepto caſu, quo ſolutio aliter indiuidua eſt,uel incongrua:vt §.& harum. in fin. & ſuprà parte 2. numer.30.q.3.& infra numer. *16*. & ſic vides infinitos paralogiſmos, prorſus abolitos facili,& apto huius noſtræ clauis vſu: vt etiam teſtantur prolixi illi:ambages,quos nouè extricauimus parte pręcedenti . q. 1.2.& *3*. Iam ſatis ad uiuum aperuimus primum huius quæſtionis caput,uidelicèt,quid ſit obligationem eſſe diuiduam uel indiuiduam , de
15 que genuina ui,& energia horum verborum. † Supereſt pari filio ſecũdum caput explicandum,uidelicèt quænam ſit obligatio diuidua , quæ indiuidua:ſeu cur talis à lege cenſeatur?Breuiter (vt etiam tetigi ſuprà in ij.ij.numer.202.)dico diuiduuam eſſe,& cenſeri in iure, quę partiũ præſtationem recipit,ideſt, cuius rei in ea contentę ſeu deductę natura eſt,ut poſsit preſtari pro parte.Indiuiduam autem,quę partis præſtationem non recipit,ideſt,cuius rei contentæ, ſeu debitæ ea eſt natura, vt non poſsit præſtari pro parte.Hæc eſt breuis præiudicata,& clariſsima definitio ſancita à lege,&(vt ita dicam)ſigillata,in d.§. & harum,& in d.l.ſtipulationes non diuiduntur.& in *l*.in executione.infrà eodem nec poteſt,aut debet dari,vel ex peti melior,aptior,& facilior.Natura autem hic accipitur pro aptitudine,& capacitate,quam res de ſe habet ad diuiduitatem,vel indiuiduitatem,ſeu præſtationem,vel non pręſtationem partis, non phyſicaliter & *μαθεματικως* ſed ciuiliter , habito reſpectu ad uſus,& utilitates hominum,& ad ciuiles actus : ut dixi ſu-
16 prà parte 1.nume.5.† Officium autem , poteſtas,& effectus obligationis diuiduæ,propriè,breuiter & adæquatè eſt, quòd ipſo iure actu diuiditur inter debitoris hæredes,vt unus ipſo iure non debeat, nec conueniri poſsit, niſi pro ſua parte tantùm , etiam ſi defunctus erat correus debendi.Et pariter officium,poteſtas, & effectus indiuiduę obligationis eſt,quòd nec ipſo iure,nec effectu diuiditur inter plures heredes debitoris , ſed tota inſolidum deſcendit,& obligat quemlibet hæredem . dict. §. ex his . & infrà l.in executione.& de reg.iur.lege ea quę . & ſic utriuſque eadem conuerſa ratio, & hęc utriuſque propria, peculiaris,
17 & infallibilis nota . † Huiuſmodi enim diuiduitas & indiuiduitas certiùs, breuiùs & clariùs metitur, & cognoſcitur ex parte debitoris, quàm creditoris . Vnde meritò Iureconſultus.ut breuiùs & cla-

riùs

riùs defungeretur in dicto. §. & harum, definitionem earum metatus est, & sumpsit non ex parte creditoris, sed ex parte debitoris, & ipsius præstationis, & implementi à propria & peculiari nota, eaque perpetua, & infallibili, & vtrique tam diuiduitati, quàm indiuiduitati pari filo communi. Alioquin si quis hæc metiri, & considerare uellet: ex parte quoque creditoris, & hæredum eius, non posset dari tam breuis, neque vniformis, & perpetua regula: † quia licèt quicquid est diuiduum ex parte debitoris, sit etiam necessariò diuiduum ex parte actoris, & valeat hæc consequentia de debitore ad creditorem: tamen non procedit è conuerso: quædam enim sunt indiuidua ex parte debitoris, quæ non sunt indiuidua, sed diuidua ex parte creditoris: vt in opera. l. in stipulationibus. §. operarum. infrà eodem. Et hinc est, quòd quamuis quædam obligatio sit diuidua ex parte creditoris, & indiuidua ex parte debitoris, non ob id dicitur, nec est mixta: sed est, & dicitur propriè, & simpliciter indiuidua, prout enim competit ei definitio indiuiduitatis, de qua in dict. §. & harum. & infrà l. stipulationes non diuiduntur. & dict. l. in executione. quamuis non tam extensè, & perfectè indiuidua sit, sicut illa, quę ex parte quoque creditoris indiuidua est. Ampliùs igitur & breuiùs metimur, & definimus has qualitates ex parte debitoris, quàm ex parte creditoris. † Quanquam enim actionem quoque afficiant, magis tamen & in pluribus afficiunt & aspiciunt executionem, quæ à debitore fieri debet, tex. in dicta. l. in executione, in princip. Contrà de priore illa diuisione, suprà in princ. l. 2. numero. quarto. quæ magis respicit conclusionem, & formam libelli: quare illam ex parte creditoris metati sumus suprà in principio. numero. decimosexto. numero. decimooctauo. † Et ne quis forsan in varijs terminis, quibus leges promiscuè vtuntur, hæsitet, notandum quòd partis prestatio nem recipere, vel diuisionem admittere, vt in d. §. & harum. diuisionem recipere, vel diuidi, vt in dict. l. stipulationes non diuiduntur. lege prima. §. si vsusfructus. ad leg. Falcid. diuiduũ esse, vel videri, leges pro eodem accipiunt. Contrà non diuidi, & diuisionem non recipere, indiuiduum esse, vt in d. §. si vsusfructus. diuiduitatem non recipere, lege. si is qui quadringenta. in fin. ad leg. Falcid. l. prima. §. quamuis. si quid in fraud. patro. in partes scindi non posse, necesse esse totum peti. vt in d. l. in executione, nisi insolidum peccari non posse dicto. §. Cato. pro parte præstari non posse. lege penul. in fin. suprà de Codicill. leges pro eodem accipiunt. Non obstat, quòd in lege si fine. suprà de admin. tut. hæreditas communis quæ non est indiuidua, sed indiuisa, dicitur indiuisa: quia talis ibi non dicitur per se, sed respectiuè secundum quid, quia cohæres idem

que

que curator sororis,nō poterat ipsa pendente cura petere diuisionem hereditatis,vt nec soror,& sic neutrinq; diuidua erat,sed vtrinq; indiui
21 dua,p eo tpe,vel statu.† Nō tñ leges equaliter accipiūt diuiduū,vel in diuiduū.Aliud.n.alio magis ē diuiduū & indiuiduū, quāuis(vt sæpè di xi) vna sit nota Diuidui & Indiuidui , videlicet an debitum possit præstari pro parte, etiam si non statim sequatur liberatio in parte soluta, vt quando indiuiduitas solutionis obstat. vel an non possit debitum solui pro parte, vt partem faciendo nihil solutum dici possit,quāuis præparatum dici possit. vt dicta lege si is qui quadringenta . in fi. Tamen indiuiduitas necessaria fortior, & intensior est naturali, & naturalis accidentali; quemadmodum indiuiduum contractu, plus est quàm indiuiduum obligatione tantùm, & indiuiduum obligatione, plus est quàm indiuiduum solutione tantùm, quod vltimum propriè loquendo non est indiuiduitas,sed incongruitas, quanquam vbi solutione partis liberatio non procedit in aliquo, non ineptè dici potest indiuiduitas non simpliciter, sed solutionis duntaxat: vt in illo secundo gradu,qui propriè est vnicus indiuiduæ solutionis,de quo latè diximus
22 suprà ij.ij.quæst.num.210.† Porrò(quæ est alia clauis huius materie)longè aliud est indiuiduitas obligationis, aliud incongruitas solutionis , vel implementi:vt etiam tetigi suprà eodem l.1. §.sed si mihi,nu.89.nec debent hæc confundi,sed secerni: aliàs tota hec doctrina confundetur. Et sic subtiliter attendas, hec clauis latet sub prima, sed ad ambages scribentium clariùs, & faciliùs profligandas separatim posui.Indiuiduitas propriè unius est rationis,& definitionis,vt sæpè (& nuper num.21)dixi,prout etiam in toto iure,præsertim in l.ij. iij.iiij. & in l.stipulationes non diuiduntur.l.in executione.de verbo.obligatio. Sed nimium frequenter impropriè & abusiue vsurpatur à Gloss.
23 & Doctoribus.† Et tunc(vt etiam attigi in ij . ij . numero. 205 . cum sequen.)non est vniuoca,sed æquiuoca,varia, & multiplex indiuiduitas, puta primò luitionis pignoris,secundò ratihabitionis,vel approbationis . dicto . §. Cato, in fin. lege. cum quæritur. de admini. tutō. Tertiò conditionis , seu implementi conditionis . Quartò , dationis in solutum. lege. siquis aliam . de solutio. lege. si non sortem . §. si centum . de condictione indebit. Quintò, addictionis . l . quod si vno.de in diem addict. Sextò,redhibitionis lege cùm eisdem . cum l. sequen. de edilit. edic. Septimò redemptionis . Octauo,arbitrij lege Prædius . de arbitr. Nonò sententie. lege hoc iudicio . familiæ ercisc.Decimò testamenti. His decem exemplis breuitatis causa conten-
24 tus sum:alioquin tot essent impropriæ species, quot exempla . † Sed hæc omnia & similia cò spectant,uel ne teneatur quis particularem solutio-

lutionem,seu præstationem admittere:vt in l.ij.iij. vel ne quis in diuersis rebus quod sibi debetur,recipiat:vt in iiij.v.vi.vij.vel ex utroq; sunt mixta:vt sæpiùs usuuenit in secunda, vel spectant ad integrationem unius negotij,vel actus,vt arbitrium,sententia,testamentum, accessorium,& generaliter cuiuscunq; rei vel negotij forma,vel appendix.Et sic tria vltima,& similia exempla prorsus impertinentia sunt, nec spectant ad diuiduitatem, vel indiuiduitatẽ obligationis, de qua tractamus.Priora verò septem exempla quãuis propriè,nihil habeant commune cum indiuiduitate ipsius obligationis, tamen non sunt extranea à præsenti materia,quia respiciunt,& concernunt ipsius solutionis implementi,vel præstationis diuisionem, vel non diuisionẽ. Et in effectu omnia illa septem exempla, & similia spectant ad congruitatem,vel incongruitatem solutionis,seu præstationis vel implementi,quæ versatur circa duo:videlicet circa particularem:vt in l.planè.famil.ercifcun.uel difformem solutionem:vt in l.in executione.§. pro parte,particularitas illa spectat ad primum,sed improprium gradum indiuiduæ,seu potius non diuisæ solutionis. At difformitas spectat ad secundum,& propriè vnicum gradum indiuiduæ solutionis:vt latè diximus suprà ij.ij.numer.241.Non ignoro quin dicta congruitas versetur etiam circa alias circunstantias,puta loci,vel temporis,vt l.solutionis,de solutio.Sed quia hic impertinentes sunt,eas prætereo.

25 † Vides ne huius nostræ clauis usu(quæ quarta est infrà numer.108) rectaque & exacta horũ discretione, infinitos ferè Labyrinthos & paralogismos discuti,& euanescere. Si nondum satis perspicis, agè discurre singula septem exempla. Quòd enim debitor, vel vnus hæredum eius,non potest partem summæ debitæ soluendo, vel offerendo, & consignando luere pignus,etiam in parte soluta, uel consignata. l. hæredes.§.idem obseruandum.famil.ercifcu. l. in executione. ad fin. infrà eod.l.1.C.de luitio.pigno.cum similib. vt in primo impropriæ indiuiduitatis exemplo,suprà eo.numer.23.id non est propter vllam indiuiduitatem obligationis,quæ est omni respectu, etiam solutione diuidua, ita vt vnus hæredum posset nihilominus creditorem in mora partis suæ oblatæ constituere,etiam ad effectum periculi,de quo in l. qui decem.in princip. de solutio. Nec etiam id est, ob indiuiduitatem ipsius pignoris,quod potest esse omnino diuiduum. Et si sit in se indiuiduum,hoc impertinẽs est quantum ad luitionem & actum quo

Hypoteca diuidua.

26 de agitur.† Nec ẽt est ex eo quòd ipsa luitio pignoris sit indiuidua nihil enim de se magis diuiduum est,quàm hypothecę constitutio,vel eius luitio(quicquid vulgò sed oscitanter scribant,& doceãt) vt enim potest pignus constitui tam pro qualibet parte debiti,quàm pro quali

bet

bet parte diuisa, vel indiuisa pignoris. l. si cōsensit. §. vlt. quibus mod. pig. vel hypoth. soluit. ita pôt oībus modis siue pacto siue successione, vel acquisione, aut alia confusione resolui, & extingui tam pro parte debiti, siue in parte remissi siue integrè stantis, quàm pro parte pignoris siue diuisa, siue indiuisa. dict. l. si consensit. §. si conuenerit. Vtque sola parte debiti sublata, totum pignus manet obligatum pro residuo duntaxat. ita sola parte pignoris exempta, residuum manet hypothecatum pro toto debito, nisi aliud expresse disponatur, prout dispo nere liberum est, ut de vtroque text. est appositissimus in l. rem hæreditariam. suprà de euiction. Si ergo hypotheca, eiusq; luitio non minus est diuidua, quàm ipsum principale debitum omni respectu diui-
27 duum, † quæritur an & in quo differant, & cur omnes Glossæ & Doctores concorditer adusque tenuerunt hypothecam esse indiuiduam, quantumuis sors principalis vndique diuidua sit, vel etiam diuisa? Respondeo, abusiuè loquuti sunt, idq; à se ipsis, quia nulla lex in toto corpore iuris ita loquitur, quæ abusio initio parua, sensim in maximam
28 euasit. † Nos autem propriè & adæquatè loquendo, prout recta doctrina exigit, dicimus hypothecam merè quidem diuiduam esse iam ex parte creditoris, quàm debitoris, vt dictum est, sed non diuidi. quia licèt lex. 12. tab. ipso iure tam actiuè quàm pasiuè diuidat nomina, seu debitum sortis principalis. l. ea quæ. C. famil. erciscund. tamen vt non diuidit conditiones, dict. §. si sortem. leg. cui fundus. de condit. & demostrat. suprà ij. ij. numer. 208. numer. 386. ita non diuidit pignus, uel hypothecam, seu eius luitionem. Et sic de se remanet indiuisum tam actiuè, quàm pasiuè. Quòd autem pasiuè text. est in d. l. hæredes. §. idem obseruādum, dic. l. in executione. ad si in l. 1. C. de luitio. pign. ubi si sint duo hæredes debitoris, uel etiam ab initio duo debitores eiusdem summæ, & unus offerat, uel soluat partem suam (pro ut uel inuito creditore potest) tamen non potest repetere partem mediam pignoris, quantūuis pignus sit, uel cōmodè, quin ēt numero diuisibile, ut si duo uasa æqualia pignori data erant, non potest soluta media parte sua debiti petere alterum, sed creditor utrumque retinebit, & si oput sit, uendet pro residuo debiti, donec persoluatur. Quòd autem actiuè remaneat pignus indiuisum, text. est in l. solutum. §. si creditori, de pignorat. act. ubi si creditor habet tres hæredes (idem si ab initio sint tres creditores sub eadem hypotheca) & debitor uni tertiam suam partem soluat, poterunt alij duo hęredes totum pignus, uel fundum hypothecatum uendere, non deducto triente, uel alia parte fundi, quamuis debitor contendat bessem tantùm fundi vendi posse. Totus tamē fundus non vendetur pro toto, sed pro residuo debito

&

& sic pignoris uigor, vinculum, & luitio, nec ex parte quidem creditoris diuiditur, sed eius virtus indiuisa manet. text. optimus in l. rem hæreditariam, ibi, propter indiuiduam pignoris causam. suprà de euictio.
29 non dicit indiuisam. † Amplio etiam si debitor vni hæredum soluendo partem suam cum eo egerit vt pignus pro ea parte sit hypothecata exemptum: quia non valet conuentio. vt probat ille text. dict. §. si creditori. ibi, non debent cæteri hæredes creditoris iniuria affici, sed possunt totum &c. Amplio secundò, etiam si hæres, cui solutum est, idem cum debitore contendat, vel intercedat, iunctus in lite cum eo, vel causam pro eo suscipiens. Cùm enim pignus à lege non diuidatur inter hæredes creditoris, nec sit eis vtile, imò damnosum diuidi, vt sensus communis, & text. in dict. §. ostendit, sequitur quòd vnus solus, non potest illud diuidere, quia vnus ex consortibus, etiam si socij sint, non potest aliorum conditionem (præter rei qua de agitur naturam) deteriorem facere. Igitur multò minus si non sint socij nullum inuicem habentes mandatum, & adhuc minùs contrà nedum præter rei naturam, idest, ne diuidatur vigor, & vinculum pignoris debito principali diuiso, vel in parte etiam maiori soluto vel extincto. Ratio autem huius indiuisi status pignoris euidens est, quia tradendo, vel constituendo pignus, vel hypothecam, id agi censetur, vt nec in toto, nec in parte dimittatur, nisi toto debito persoluto, sed vt totum retineri, & si opus sit, in totum distrahi possit pro residua parte debiti, idest, ne diuidatur uigor, & uinculum pignoris, debito principali diuiso, vel in parte etiam maiori soluto, vel extinctio. d. §. idem obseruandum. l. quã diu. C. de distract. pignor. id etiam suadet vtilitas communis, quia sæpè pignorum ualor ignoratur, & vtut nunc sciatur, posteà variatur, & quandoque reperiuntur multò minùs valere debito: quare expedit vt tota retineri, & excuti possint ꝓ qualibet parte debiti, donec persolutum sit. Idem per omnia de pignore tacito, vel quasi. l. Iulianus. §. offerri. de actio. empt. Et hæc quantum ad vinculum, & proprias vires pignoris, quæ sunt securitas retinendi, & distrahendi, nõ autem quantũ ad fructus, quæstum, vel reditus pignoris, vel quasi, qui diuisionem recipiunt pro rata solutæ, vel oblatæ sortis: vt dixi in tract. usur. numer. 497. quia fructus nihil habent commune cum vinculo ipso pignoris, sed eius peculiares uires, & naturam excedunt. Vides quantum refe-
31 rat inter non diuisum, & indiuiduum. † Fateor tamen quòd pignus, vel aliud non posse diuidi inuito creditore, vel quouis alio respectu, in diuiduitatem quandam habet, non simplicem: sed secundum quid, nec veram & propriam, quippe cui non competat indiuidui definitio, sed impropriam: quemadmodum si pactus est creditor, ne teneatur partẽ de-

debiti etiam ab vno hæredum debitoris recipere, vt suprà parte ij. qſt. iij. id habet quandam indiuiduitatem solutionis nō veram, sed impropriam: quia nihilominus obligatio diuisa est, nedum diuidua, inter hæredes. Solutio quoque non minus inter eos diuidua est, quàm erat in principali debitore, prout non minus adfert liberationem partis pro parte soluta: sed tantùm ob pactum manet indiuisa, non autem indiuidua, nisi secundum quid, abusiuè & impropriè, alioquin, etiam in ipso principali debitore merè diuiduæ obligationis, indiuidua esset: quod nimis falsum, & ineptum est. Hoc primum exemplum plenius feruente calamo attigi, sed iuxta desiderium Iureconsulti in leg. legata. in princip. de liberat. lega. quia materiam habet quotidianam, & malè hactenus explicatam, in reliquis exemplis breuior ero.

32 † Idem quod de primo exemplo breuiter dicendum de secundo. suprà numer. 23. Quod enim dicitur, principalem non posse ratificare in parte, dict. §. Cato. in fi. etiam de simplici, & non reciproca ratificatione, id non magis arguit indiuiduitatē aliquam, quàm debitorem non posse facere particularem solutionem. Vt ergo particularis solutio non recusatur propter vllam indiuiduitatem, siue obligationis, siue solutionis, sed propter solam incongruitatem, ita non admittitur ab eodem particularis ratificatio, vel approbatio, etiam si aliàs ratificabile omni respectu diuiduum sit, & per consequens ratificatio diuidua: quia quod ibi dicitur de principali, idem de eius hærede, qui eadem ratione non potest pro parte sua partim ratificare inuito creditore. Nulla igitur hic versatur indiuiduitas, nisi secundum quid, æquiuocè, impropriè & abusiuè. Et multò minus potest eadem persona pro parte ratificare, si obligatio ratificandi reciproca sit, quia tunc aliud quoque fortius diuisionem impedit, videlicet ne difformis solutio sequatur. d. §. pro parte. ita vt tunc inter plures, siue principales, siue vnius hæredes, non admitteretur uariatio, nisi volente aduersario. His paucis discutiūtur

33 infinitæ ambages super fin. dict. §. Cato. infœliciter glomerati. † Idē de tertio exemplo: quia si conditio continet diuiduum, diuidua est. Sed lex eam non diuidit, nisi is cuius interest eam diuidat: vt probaui suprà 2.2. quest. 7. numer. 388. Sic in quatuor sequentibus exemplis omnino etiam præstatione seu solutione diuiduæ sunt obligationes, si res subiecta sit pro parte præstabilis & consequenter pro parte redimibilis, & sic non est uerum inesse aliquam indiuiduitatem, etiam solutionis, non obstante difformitate pēdente, ex quo electio est actoris, tamen exactio ipsa, seu redemptio, addictio & ratihabitio non diuiduntur etiam inter hæredes inuito aduersario, non ob indiuiduitatem, sed ne fiat ei iniuria ob particularem, & difformem solutionem,

&

& quia partem empturus, vel permutaturus non erat. l. si quis aliam. de solutio, l. cùm eiusdē. de ædil. edict. l. quod si uno. de in diem addiect. Hinc appositissimè text. in l. cùm ex causa, de verbo. obligat. nō dicit naturam venditionis indiuiduam, vel indiuisibilem esse, sed indiuisam. quod Gloss. & Doctor. perperam, rectamq; doctrinam perturbando detorserunt ad indiuiduitatem, cùm nulla lex dicat has, aut similes obligationes etiam hoc respectu esse iudiuiduas, quamuis (vt dixi) resultet indidem quædam indiuiduitas, sed secundum quid, & impropria, quæ præter id, quod inuito aduersario non diuiditur nullum habet indiuiduitatis effectum, & sic cessant infinitæ super his Gloss. & Doctor. ambiguitates & intricationes, quibus, non diuisum, & indiuiduum pro eodem accipiendo & confundendo, omnem doctrinam dēsissimis tenebris obruerunt. vnde infiniti paralogismi, & fœdi lapsus

34 in consulendo, & iudicando hactenus emanarunt.† Ex prædictis etiā liquet reijciēdos varios & sophisticos modos inducendi, vel cognoscēdi indiuiduum, quos post Petr. Perti. meditati sunt Bart. & alij post eum in d. l. stipulationes non diuiduntur. numer. 19. numer. 26. Vdalri. Zasi. in dict. §. Cato. numero. 3. cum seq. quos latè confutauimus suprà in 2. 2. partis, numer. 261. cum seq. vnicus est enim promptus & expeditus modus, prout vnica definitio suprà eodem numero 21. videlicèt, an partis solutionem, seu præstationem recipiat, vel non.

35 † Pariter reijciendæ sunt omnes (vt scrupulosę, & fantasticæ) diuiduorum & indiuiduorum diuisiones, quas Doctor. adusque variè fabricauerunt. Sunt enim quatuór principales, ad quas reliquæ omnes reducuntur. Prima, quam Bart. in dict. l. stipulationes non diuiduntur. qst. 1. ex commentarijs Petri, quem potissimum, & in maiori parte sui apparatus sequitur, concinnauit. quòd quælibet res dicitur diuidua, vel indiuidua duplici modo. Primo secundum naturam, secundo modo secundum iuris dispositionem. Primo modo quamlibet rem corporalem dumtaxat diuiduam esse, siue homo, equus, vestis, domus, fundus, &c. sed res incorporales hoc modo indiuiduas esse, quia non possunt videri, nec tangi, & per consequens nec diuidi secundum Dinum in l. græcè. §. illud, de fideiuss. per text. Instit. de reb. corpo. & incorpo. §. incorporales. Secundum modum subdiuit in tres, vt primò secundū ius dicatur diuiduum, quod recipit partes multiplicatiuas, idest, quotitatiuas pro indiuiso. Secundò, qđ recipit partes iuridicas, quas alibi vocat integrales, scilicè proprietatem & vsumfructum. Tertiò, qđ recipit partes discretas, scilicèt pro diuiso, vt fundus, lignum. Primo modo vnaquæque res siue corporalis, siue incorporalis dicatur diuidua, lege, seruus communis. de stipula. seruo. l. locus. de acquir. possess. & ff.

&

& C.famil.ercif.& cõmuni diuid.per tot.Secũdò mõ quælibet res corporalis,nisi vsu consumatur, dicitur diuidua. Tertio modo quælibet
36 res corporalis regulariter: † quod tamen fallit secundum Petr.Pertica.post Gloss.in l.vlt.C.communi diuidun.quinque modis: primò ratione incommoditatis.l.1.2.C commu.diuid.Secundò fallit ob prohibitionem legis.l.si pupillorum.de rebus eorum. Tertiò ob prohibitionem testatoris.Quartò ratione conuentionis. l. in hoc iudicio. §. si conuenerit.suprà commu.diuid. Quintò fallit ratione præscriptionis temporis.leg.1.§.ad hæc.C.de anna. exce. Verum est quòd Bart. non approbat omnes eiusmodi fallentias dict. Gloss. sed remittit ad Cyn.in d.l.ult.C.commu.diuid.& in authen. hoc ita C.de duob.reis. vbi Cyn.nihil de hoc dicit.vltimam uerò fallentiam nominatim reprobat Iason (imò verius Alexand.à cuius uidua Iason uellus illud aureũ redemit,vt certis argumentis detexi in annota.ad consi. Alexand.) Instit.de actio.§.quædam,colum.quarta, & reliquas fallentias Bartol.tacitè approbat.
37 † Sed omnes prorsus ineptæ sunt,& impertinentes, quia non eò tendunt, ut res sit indiuidua,sed ne diuidi debeat.Cum ergo reg.sit de habitu,uel potentia,limitationes exquirere de actu,est ineptire, & materias intricare,& confundere.Præterea Bartolus à primo suæ subdiuisionis mẽbro debebat excipere seruitutes prædiales, item seruitutem personalem,& libertatem à dictis seruitutibus,quę nullo modo sunt diuiduæ,nec per quotas partes quidem l.pro parte,suprà de seruit.l.duobus,suprà de liberal.caus.A secundo verò subdiuisionis membro Bart. malè excludit res incorporales:cum iurisdictionis, reditus annui,& similium incorporalium, vsusfructus,possit esse vnius, proprietas alterius.Omitto quòd tota illa diuisio res & iura tantùm comprehendit, facta verò non,& sic manca est,nedum,vt mox ostendam, superuacua:
38 † licèt Imol.manserit usque ad Ias.qui in d.§.& harum.in princ. meritò negat animum sibi quiescere ex dictis Bartol.in dict.l.stipulationes non diuiduntur.& ex uarijs doctrinis Bald.qui (vt pulchrè ait Ludo. Roma.in d.l.stipulationes non diuiduntur.in fin. de uerb.obligatiõ.) nunquam ausus est hanc materiam funditus attingere:sed aliquantùm superficialiter in l.pro hæreditarijs.C.de hæred.actio.& in l.si plures. C.de condit.inser.in l.vnica.C.si vnus ex pluribus,in ca.quarto. extra de iudic.ideo Ias.nouum tradit modum, dicens diuiduum tripliciter considerari, scilicèt naturaliter, legaliter & mixtim. Primo modo res omnes corporeas inanimatas diuidi posse p partes discretas, & separatas,puta uestem,lignum,fundum, domum. Secundo modo quædam iura, & obligationes pro ratione materiæ subiectæ, & res ani-

 matæ

m atæ sunt diuiduę legaliter. Tertio scilicèt mixtim, quantitas puta quinquaginta vtroque modo tam naturaliter, quàm legaliter diuidua est. Pariter indiuiduum ijsdem tribus modis secundum eum dicitur, Primò modo res omnes incorporales, ut sunt iura, obligationes, & actiones. Similiter omnes res corporales animatæ sunt naturaliter indiuiduæ. Secundo modo quædam indiuidua contractu, ut seruitutes reales, quædam obligatione, & petitione, vt domum ædificari: quædam solutione tantùm indiuidua, & istud vltimum contingere dupliciter. Primò quando solutio partis non tã prodest in ea parte, quantũ solutio totius in toto. Secundò quando posset ueniri ad inconueniẽs, quòd solutio fieret in diuersis rebus. Tertiò principali modo seruitute reales esse indiuiduas mixtim, idest tam naturaliter, quàm legaliter

39 † Et certè diuisio hæc reliquis, tam prioribus, quàm postea adinuentis plausibilior est, sed peccat in multis. Primò omittendo facta, quę sunt principale membrum primæ diuisionis omnium obligationum, vt dictum est suprà in princ. huius tractat. numero quinto. Secundò in hoc, quòd verba tex. de naturali diuisione, quæ ciuiliter intelliguntur, vt dixi suprà parte. 1. numer. quinto transfert ad diuisionem materialem per solutionem continuitatis, quinetiam per destructionem subiecti & formæ rei, vt in sectione vestis, de qua diuisione, seu potius destructione lex nunquam cogitauit, etiam dum de naturali diuisione meminit. Tertiò peccat in hoc, quòd nouam solutionis indiuiduitatẽ statuit, ex eo solo quòd pars non tantùm valet in parte, quantùm cum suo toto, cum de iure non sit nisi vnica solutionis indiuiduitas, uidelicèt quando sequeretur difformitas præstationis inuito creditore, per infra dicta. Quartò generaliter peccat in superuacua operositate & prolixa scrupulositate. Lancelo. uerò Galiau. Iasonis discipulus in d. §. & harum. colum. 1. magistrum suum per ineptam rationem reprehendit, contendens hominem, equum, & quamlibet rem inanimatam nõ natura indiuiduam, sed imò natura diuiduam esse, ex eo quòd potest secari in partes, quia de hac gladiatoria sectione, seu subiecti destructione lex nunquam meminit, dum de naturali diuisione tractauit, vt supra suo loco dixi.

40 † Deinde Alciat. in dict. §. & harum. in princ. breuiorem aliam diuisionem composuit, dicens, quòd stipulationes indiuiduæ quædam sũt ex necessitate, & hę etiam contractu, & omni respectu sunt indiuiduę quædam ex uoluntate, & harum quæ ab expressa voluntate tales sunt vt fundum tradi, fossam fodi, sunt obligatione & solutione, non autem contractu indiuiduę. Quædam tales sunt à tacita uoluntate, vt quando verisimiliter ab initio agitur, vt totum semel soluatur, ut quã-

do

do homo promittitur in genere, & hæ solutione tantùm sunt indiuiduæ. Sed præter id quod peccat in exemplo fundum tradi, quod est omni respectu & obligatione & solutione diuiduum, ut infrà probabo, reijscienda est ea diuisio, tum ex eo quòd obscurum tradit per obscurius cùm voluntatum hominum nulla certa regula dari posit. Tum eo quod sensim deducit ad falsam metam, & infert, omnes obligationes esse saltem solutione indiuiduas, semper enim tacitè in omni debito agitur, vt simul & non particulatim soluatur.

41. † Postremò Vdalri. Zasius in dict. §. Cato. & in leg. stipulationes nō diuiduntur, in princ. aliam nouam, sed prolixiorem, & scrupulosiorem diuisionem commentus est, dicens aliqua diuidi legaliter, aliqua realiter. Primum membrum, quod dicit esse impertinens, magisque separationem esse iuridicam, quàm diuisionem, exemplificat in separatione dominij, & vsusfructus eiusdem rei. Et hoc modo dicit omnem rem corporalem diuidi, exceptis quantitatibus, quæ transeunt in dominium fructuarij. Secundum membrum subdiuidit in ea, quæ diuiduntur ad oculum, & alia quæ diuiduntur ad intellectum, idest inter diuisionem visibilium & inuisibilium. Rursus diuiduum diuidit, in ea quę vtiliter diuidi possunt tam pro diuiso, quàm indiuiso, vt pecuniæ, ligna & in ea quæ diuidi possunt utiliter pro indiuiso, sed non pro diuiso, vt homo, iumentum, equus. Rursus diuidua & indiuidua pari filo tripliciter diuidit in ea, quæ talia sunt natura, vel ex supposito, uel ex accidenti. Quędam enim per naturam simpliciter, germanè & absolutè diuidua sunt, vt fundus: quędam indiuidua: vt seruitus prędialis. Ex supposito autem intelligit ex conuentione partium, vt facta quæ origine seu contractu diuidua sunt. At postquàm sic, vel sic, in conuentionem sunt deducta, tunc indiuidua sunt ex supposito, idest, supposita tali conuentione, nec possunt ampliùs scindi, nec pro parte fieri, quia opus non dicitur fieri nisi totum factum sit. l. in executione. §. ij. eod. titulo. Ex accidenti verò quando res per naturam diuidua aliquo euentu indiuiduatur vt in obligatione generis, & hanc tertiam speciem mistam

42 appellat. † Verùm hęc vltima & quarta diuisio paucis verbis mutatis coincidit, & eadem est cum diuisione Alciat. quod enim Zasius dicit, quędam per naturā & absolutè esse indiuidua. non est aliud, quàm quod dixerat Alciat. ex necessitate. Quod autē Zasi⁹ dicit ex supposito vel conuentione, est id, quod Alciat. dixit, ab expressa voluntate. Quod autem Zasius dixit ab accidenti, idipsum est, quod dixerat Alciat. ex tacita uoluntate. deinde Zas. in dict. §. Cato. numero tertio. cum sequent. plures ineptos modos colligit cognoscendi diuiduum & in-

diuiduum, & à numero ſeptimo, vſque ad numerũ vigeſimũ nonum corrolaria infert, quæ pro maiori parte falſa ſunt, & breuitatis cauſa feſtinans prætereo.

43 † Aliam & quintam diuiſionem compegit D. Ioan. Coraſi. percelebris nuper iurium profeſſor & nunc in ampliſſimo Senatu Tholoſano digniſſimus Senator, in dict. l. ſtipulationes non diuiduntur. de verbor. obligation. & in l. uiæ. ſuprà de ſeruit. dicens diuiduum quoddam natura, quoddam lege. Diuiduum natura cenſet, quicquid facto hominis ſecari, vel diuidi poteſt in partes diſcretas, & ſeparatas pro diuiſo, vt fundus, homo, ueſtis, nauis, liber, etiam in ſpecie ſpecialiſſima, vt illa ueſtis, ille Stichus, per cap. afferte mihi gladium. extra de præſumptio. Et in hoc in dict. leg. uiæ. numero ſecundo. reprehendit Iaſon, & ſequaces, quòd in dict. leg. ij. §. & harum. à diuiduis natura excipiant res animatas quas transferunt ad indiuidua natura, & incidit in opinionem Galiau. quam nuper reprobauimus numer. trigeſimonono. & ſic Coraſi. numero tertio. ſtatuit regulam, omnes res corporales natura diuiduas eſſe, leg. quod in rerum. §. ſiquis poſt. de legat. 1. leg. 1. §. quædam. ſuprà de rerum diuiſio. leg. ſi quis duas. §. ſi quis partem. ſuprà commu. prædior. etiam ſi ſunt res animatæ: vt homo, equus, ſiue corpora phyſica, quæ vno ſpiritu continentur, ut homo, lignum, lapis, uel artificialia certa arte compacta, fuſa, ſculpta, uel texta, ut nauis, lanx, ſtatua, ueſtis. leg. rerum miſtura, in princip. ſuprà de uſucap. ex quibus idem ſequitur, etiam ſi merum indiuiduum contineant, vt Inſtrumen

44 tum authenticum ſeruitutis prædialis. † Itaq; Ioan. Coraſi. & poſt Petrum Bellaperticenſem ſolum punctum excipit: cuius pars ſecundum Euclidem Geometram, & alios Mathematicos nulla eſt. nec malè reprehendit eos, qui in dict. §. Cato. ſcripſerunt punctum diuidi, cũ magnus eſt. Sed certè punctus μαθεματικῶς non eſt corpus, ſed imaginatio, vt & lineæ longitudines, & latitudines eorum. Sunt enim termini artis, nec habent eſſe, niſi rationis, non ſunt in bonis patrimonij, nec cadunt in commercium, nec ſpectant ad ius noſtrum ciuile.

45 † Redeo ad Coraſi. qui legale diuiduum in dict. leg. uiæ, numero ſexto, ſubdiuidit in corporalem. ſcilicèt pro diuiſo, & intellectualem, ſcilicèt pro indiuiſo diuiſionem: Vnde ſecundum eum homo Stichus natura planè diuiduus, tamen legaliter indiuiduus eſt corporaliter, ſed diuiduus intellectualiter, ſcilicèt per partes quotas, ſed adhuc do. Coraſ. ut res dicatur lege, & intellectualiter diuidua, exigit partem quotam tantùm vtilitatis adferre reſpectu partis, quantum totum in ſuo toto. Contra, indiuiduum natura cen-

ſet,

set, quod hominis facto in partes separatas ad oculum diuidi non potest: vt omnes res incorporales, quæ nec tangi, nec videri possunt. l. 1. §. 1. suprà de rer. diuis. §. incorporales. Instit. de reb. corporali b. & incorporalib. lege verò indiuiduum censet, quod non nisi cum incommodo sectionem admittit. l. non ampliùs. §. bonorum. de leg at. 1. §. eadem. in fin. Instit. de offic. iudi.

46 † Verùm hæc diuisio manca est, eò quòd facta non comprehendit, nisi fortè ea includat sub naturaliter indiuiduis, eò quòd nec videri, nec tangi possunt, quod est absurdum. sed ea prorsus indiuidua esse malè cēset in d. l. stipulationes non diuiduntur. glo. 1. in fin. &, quòd absurdius est, in dict. glo. 3. censet facta etiam contractu indiuidua esse. Atqui iura nostra non censent naturaliter diuidi, quæ in partes pro diuiso saluo subiecto diuidi nequeunt: vt infrà numer. 50. Et sic malè hominem, vestem, nauem inter diuidua naturaliter collocauit, & peiùs in-

47 fert, omnes res corporales naturaliter diuiduas esse in iure. † Sed adhuc deterius in d. l. stipulationes non diuiduntur. gloss. 2. censet vsum fructum in se indiuiduum esse, exemplo cæterarum seruitutū, eò quòd incorporalis sit, qui nec tangi, nec videri, nec palpari potest. Atqui sequeretur pari ratione ius dominij esse indiuiduum, quod est falsissimū Ipsum ergo ius usufructus in se, quod est pars dominij, in l. 4. suprà de vsufruct. non minùs diuiduum est, quàm dominium.

48 † Alia ratio est seruitutis usus. quia non refertur ad fundum, & fructus fundi ut usufructus, sed ad indigētiā personæ, quæ indiuidua est. Atq; ideò seruitus usus indiuidua est ispecto fine suo propinquo, & immediato, seu obiecto relationis. Et pariter dominium seruitutis usus, sicut & dominium ipsius seruitutis prędialis indiuiduum est: ut & omne dominium rei indiuiduę. dominium autem fundi, uel dominium

49 usufructus fundi diuiduum est, † dicitur enim dominium etiam iurium incorporalium. text. in l. qui usumfructum. in fi. suprà si ususf. petat. gloss. iij. in l. 2. C. de hered. uel actio. uend. text. in l. si fuerit. ibi, usufructus qui tuus proprius est. suprà usufru. quemad. caueat. sic nominum, seu calendarij unius est usufructus, alterius proprietas. l. uxori meæ. suprà de usu & usufruct. leg. dixi in Consuet. Parisi. §. 1. glo. 1. numer. 5. ad hoc, quod in fortioribus terminis tradit Panor. in cap. 1. extrà de confir. uti. uel inuti. nec recepta est opinio Bart. in l. si quis ui §. differentia. numer. 3. suprà de acquir. uel amit. possess. dicentis dominiū ꝓpriè nō cadere in incorporalibus. Sed ꝯria eius sn̄ia in l. naturaliter. §. nihil commune. numer. 1. eód. tit. quē idē Ioā. Coras. ibi numer. 14. cum sequen. rectè defēdit ab impugnatione, quā Ias. ibi nu. 30. fecerat, quāuis posteà idē Corasi. in l. nō dubito. in fi. suprà de seruitut.

fcribat fe nõ veritatis fed utilitatis grã defẽdiffe Bar. ĩ d.§.nihil cõmu-
50 ne. col. 28. † Nos autem ad extricationem,& exitum Labyrinthi prę-
dictarum diuifionum,quas reijcimus,tria veluti Thefei fila damus:pri
mum de diuifione in fe:fecundum de intrinfeca ratione Diuidui & In
diuidui:tertium duas nouas & breues Diuidui & Indiuidui diuifiones.
Quoad primum,diuifio triplex eft,phificalis, doctrinalis, ciuilis. Pri-
ma non eft aliud,quàm folutiò continuitatis,vt fectio chyrurgica, ma-
cellaria,vel fabrilis,de qua non agitur.Secunda non eft aliud,quàm ap-
ta methodus,& eft communis omnibus fcientijs : vt apud Oratores,&
Dialecticos,& in proemio Inft.§.igitur.& l.1.& 3.ff.de fta.hom.Tertia
iuribus,& profefsioni noftræ peculiaris eft,quia non eft nifi de his,quę
& quatenus in cõmercium deduci poffunt. Quæ ergo commercialiter
& vtiliter diuidi poffunt pro diuifo, hoc eft etiam per partes diftinctas
& feorfim,dicuntur in iure noftro naturaliter diuidua, quæ verò non
poffunt taliter diuidi,dicũtur in iure noftro indiuidua naturaliter, etiã
fi pro indiuifo commodè diuidi queant.
51 † Ciuilis ergo noftra diuifio,vt etiam tetigimus fuprà parte 1. numer.
5.eft,quæ vtiliter & cõmercialiter fieri poteft: vt etiam diximus in tra
ctatu commerciorum & vfurarum numer.770.nume.774.in nouo no
ftro intellectu §.fi pluriũ.in l.idẽ Põponius.de rei vind. Ideò ciuiliter,
feu in iure noftro nulla res dr̃ diuifibilis,vel feparabilis,nifi hoc cõmo
dè fieri pofsit.§.fi familiæ.§.eadem.Inftit.de offic.iud.l.2.finium re-
gun.l.ad officium.C. communi diuid.l.plerunq;.l.ædiles.§. cùm au-
tem.& §.feq.fuprà de ædil.edict.& in l.fi fponfus.§.generaliter,de do-
nat.inter.vir.& vxo.ad hoc. l. non ampliùs.in fi.fuprà de legat.1.In-
ftit.de offic.iud.§.vlt.l.fancimus.§.ne autem.ibi, fi res diuidi fine fuo
periculo pofsibilis eft,& ibi,partitio vtiliter celebrari minimè poteft
52 C.de donatio.† Ciuilis autem noftra diuifio duplex eft:altera quæ pro
diuifo,altera quæ pro indiuifo fieri poteft,& fic indiuidua funt quædã
pro diuifo,vt equus:quædam etiam pro indiuifo:vt feruitus prædialis,
l.viæ.fuprà de feruit.& vt libertas.l.duobus.de liber.cauf. Porrò quæ-
cũq; funt diuidua pro diuifo,multò magis funt diuidua pro indiuifo,
Pariter omnia indiuidua pro indiuifo,fortiùs indiuidua funt pro diui-
fo:vt etiã(& hic fecundum illud filum affumo) ratio,& diffinitio ipfa
diuidui(quæ eft præftari poffe pro parte)& indiuidui(quæ eft non pof
53 fe præftari pro parte)oftendit. † Vt enim clarè probauimus fuprà in
2.2.numer.201.numer.269.numer.276.vnus breuis,& expeditus eft
modus cognofcendi,an aliqua ftipulatio,vel obligatio fit diuidua, vel
indiuidua,videlicèt an res in eã deducta, partium præftationem reci-
piat,vel nõ,ideft, an id qđ promiffum,vel debitum eft,pofsit de fe(hoc

est iuxta formam & finem obligationis cōtractæ)pro parte,vel simul dumtaxat præstari,vel impleri.ita disertè dicunt Cato.Paul.Vlpi.in d. §.& harum.in d.§.Cato.in d.l.in executione.d.l.si is qui cccc.§. quædam.pluribus etiam exemplis adiectis,quo res alioquin communi sensui exposita,& similia negotia tractantibus obuia, & explorata, rudi-
54 bus quoq;, & discentibus perspicua sit,prout est,si recte tradatur.† Et hoc est,quod innuit text.in dicta l.stipulationes non diuiduntur. ibi, horum enim(scilicèt huiusmodi indiuiduorum)diuisio(idest,partis tātum præstatio)corrumpit stipulationem,idest, implementum stipulationis,quæ nec in parte quidem impletur.Rectè igitur Bart.ibi col. 1. exposuit verbum,corrumpit,idest non implet.Sed dum altiùs(vera semita non inuenta ingredi vult)quò magis enixus,& progressus est, eo magis doctrinam omnem(velut œstro percitus)confudit.Socy.autem in dict.§. Cato. col.v. dum aliter(vt vrgentia contraria vitet) exponit dictum verbum corrumpit,scilicet vtilitatem & commoditatem stipulationis,hęc suppletio mera peruersio est,initio leuis,sed ꝓgressu ma- Intellect.l.stipulationes nō diuidūtur.
55 xima.† Quod enim Bart.post Petrum Bellaperticensem in dict.l. stipulationes non diuiduntur.nume.7.nume.24.cū sequen. (quē Claud. Seysellus ibi num.20.& omnes adusque,& vbique sequuntur) ait indiuiduum esse,quod pro parte præstitum non adfert tantam vtilitatem respectu partis,quantam totum respectu totius, id inquam tametsi ad pauca aduertentes demulceat,falsum est,& maximum errorum præcipitium,vt diximus suprà in 2.2.num.261. cum seq. Certum est enim fundi, domusve,imò etiam pecuniæ partem,non tanti esse, nec commodare per se quanti cum suo toto.l.Mæuius. in fi.famil.ercisc.l.Mę uius.§.in fundo.de legat.2.Et tamen hoc non facit rem indiuiduam esse.Quid dicemus de his,quæ non recipiunt diuisionem, nisi pro indiuiso,vt homo,equus.negari enim nequit quin pars(vtpote indiuisa tradita)nullius prope sit vtilitatis, sed potiùs incōmoda,nisi tota res de
56 tur,vel tradetur:† Ita vt lex aliàs dicat huiusmodi esse naturaliter indiuisa.l.non amplius.in fin.de legat.1.aliàs neget diuisionem recipere.l.quod si nolit.§.idem ait.de ędilit.edict.Et nisi pro solido(etiā speciem inanimatam, puta lancem) restitui posse. l. si duo. in fin. depos. Quid quod id etiam in nummis contingit, ut si pecunia sibi debita quis indiget, ad dotem filiæ pridie nuptiarum numerandam, uel pignus distractione instante luendum, fundumue redimendum, uel proximitatis causa retrahendum, sequeretur has, & omnes ferè obligationes esse indiuiduas: quo nihil absurdius, iuri praxique repugnantius fingi potest,Bart. in l.stipulationes non diuiduntur,numer. uigesimo. aliam secundam regulam indiuiduæ obligationis addit,

si non est præcisa:sed in diuersis rebus solutio fieri possit, puta partim in rem, partim in interesse. Sed præter id quòd falsa exempla adducit, adhuc illa secunda regula non simpliciter procedit,& ubi procedit, nullam obligationis parit indiuiduitatem,sed solutionis duntaxat:quæ potius est incongruitas, quàm indiuiduitas. Non est ergo recedendum ab
57 unica & clara iuris regula toties in dictis legibus inculcata.† Pro tertio exitus Labyrinthi filo,de quo suprà numer.50.& iam analysim nostram,iurisq; πλυροφορίαν explicãdo duasq; tantùm breues, & methodicas indiuiduitatis & indiuiduorum diuisiones facimus: prima noua nostræq; inuentionis originem,& substantiam ipsam concernens. Indiuiditas quædam necessaria, quædam naturalis, quædam accidentalis. Secunda magis effectum,& executionem respiciens, uidelicèt indiuiduæ obligationes quædam etiam contractu, quædam obligatione, quædam solutione tantùm. Quoad primam de indiuiduitate necessaria satis diximus suprà ij.ij.nu.211. num.220.& num.270.quod semper & omni respectu,uidelicèt obligatione & solutione indiuidua est, quia procedit ob indiuiduitatẽ non modò essentialem, sed necessariã, & incommutabilem rei debitæ,uel debendæ:puta seruitutis prædialis, siue dandæ:ut suprà l.2.§.ex his,siue redimendę,reiq; seruientis exonerandæ.ut in l. pro parte.de seruit. Idem in factis huiusmodi seruitutes continentibus,siue negatiuis,ut non facere quominus eam: vt in dict. §.item si in facto.siue affirmatiuis,ut oneris ferendi, uel altiùs tollendi. Porrò non est dubium,quin hæc indiuiduitas naturalis sit: sed quia ultra simplicem naturalem indiuiduitatem, habet superiorem incommutabilem,& perpetuũ gradũ præcisæ necessitatis, malui breuioris & commodioris methodi gratia tertiam quasi speciem distinctam facere, quàm Aristotelico more bimembri naturali quæ est accidentalis facta, primam necessariam, bimembratim subdiuidere in naturalem omnino necessariam,& non sic necessariam.
58† Simplex ergo naturalis ea est,quæ ex natura, & forma ipsius rei promissæ uel debitæ statim sine alio compacto, & sine alia impositiua indiuiduitate oritur. Hæc non est tam indiuidua,quin contractu ab initio in sui ortu,quinetiam deinceps ex parte creditoris, & hæredũ eius diuisionem recipiat:sed non ex parte debitoris, & hæredum eius post contractum,ut obligatio certam domum ædificandi,certam fossam fodiendi. dixi suprà ij.ij.num.262.num.272.num.362. cum seq. non repeto. Hæc enim obligatio statim in suo ortu de se indiuidua est, propter formam futuri operis absq; adiectione alterius circunstantiæ indiuiduitatis.
59† At accidentalis indiuiduitas est,quando obligatio de se, suique natu

ra diuidua est,sed non est simpliciter contracta,uerùm cum certa circũstantia indiuidua principaliter intenta,& in obligationem deducta, ut fundum tradi ad torcular erigendum, uel cocleam extruendam : & in alijs usu communi frequentibus exemplis:ut latè suprà in ij. ij. nume. 312.cum seq.in quibus tradere,uel dare partem non prodest, nec implet obligationem in aliquo.Et ita necessariò intelligitur d.l. stipulationes non diuiduntur , in exemplo fundum tradi, ut in parte præcedenti num. 306.

60 † Sola prima species indiuiduitatis necessariam, & perpetuam habet indiuiduitatem in se:quia quantum ad emolumentum,& onus,& inde dependentia diuisionem recipit:ut suprà in ij.ij.num. 199.& mox latiùs dicemus.Secunda species indiuiduitatis naturaliter talis est,nec indiget auxilio pacti, tamẽ quicquid contractu diuiduum est, potest expresso pacto diuiduum fieri obligatione & solutione.Vnde in l. fideicommissa.§.penul.de legat. iij.si testator iussisset Proculam & Titiam opus facere pro partibus hæreditarijs,Procula sola præsens non potuisset conueniri insolidum:sed tantùm pro parte:nec potuisset condemnari insolidum post dilationem ad uocandum etiam saluo recursu cõtra eam:iuxta not.suprà in ij.ij.num.469.& consequenter idem de hæredibus hæredum:ut non possent conueniri,nisi pro partibus suis : qa intentio disponẽtis fuit obligationem esse diuiduam, nec propter hoc obligatio est inutilis : quemadmodum si plures promiserunt quisque certam partem domus facere , prodest unumquemq; conueniri posse pro parte sua,& omnes pro partibus suis in idem opus complendum , quamuis obligatio non sit tam expedita,sicut quando singuli,mero iure tenentur insolidum.Pariter siquis promiserit domum facere, seque & hæredes suos pro partibus hæreditarijs tantùm obligauerit, nõ erit inutilis obligatio in hæredibus,quamuis non teneantur nisi pro parti-

61 bus,& obligatio diuisa non sit tam efficax,& expedita,sicut unita.† In quo aduertendum multùm referre, an quis hoc promiserit tanquam artifex,& tunc obligatio personalis est,nec transit in hæredes : ut not.in l.nemo est qui nesciat.infra de duob. reis . in l. inter artifices. infrà de solutio.in l.si non sortem.§.libertus.supra de condi.indeb. Alex.consi.cvj.num.22.lib.iij.consil.cxxxij.numero.septimo. libr. iiij. nec de isto casu loquimur: quia si duo architecti simpliciter promittunt certá domum facere ex præscripta hypotiposi,uel in totum, aut partim arbitrio peritorum artis, non sunt correi, nec tenentur insolidum tanquã correi,nisi hoc expressum sit:nec etiam tenentur insolidum ex natura obligationis, quasi naturaliter indiuidua sit : sed tantùm pro partibus æquis , quia non censentur singuli promisisse domum construere , sed

operas

operas suas ad domum construendam, quod colligitur ex qualitate per sonarum, secũdum quam dispositio intelligitur. l. plenum. §. equitij. su prà de vsu & habitat. Bart. & Alex. l. 1. in princ. suprà ad leg. Falcid. fa
62 ciunt quæ dixi ad stilum Parlamenti Paris. parte 7. aresto. xxx. † & sic propriè, & adæquatè loquendo non est hic vna obligatio, sed sunt duæ obligationes indiuiduæ personales, quia quisque tenetur operas suas insolidum quoad se, idest, non pro toto opere per se solum faciendo, sed integras, & induiduas operas suas ad opus perficiendum vnà cum operis, & industria alterius, & iuxta metas dicti artificij, & sic quando vnus solus ut artifex, hoc promittit, obligatio quidem indiuidua est: sed habet duas limitationes. Prima, quòd personalis est, secunda ad
63 metas seu naturam artificij, vt infra num. 71. † Sed quando duo simul simpliciter (idest, non addita clausula, quisque insolidum) hoc promit tunt vt artifices, duæ sunt obligationes sub eisdem duabus limitationi bus, & insuper cum tertia limitatione, videlicèt mediante concursu so cij, quæ tertia limitatio cessat, quando actum est, vt essent correi, vel quisque insolidum obligati, quemadmodum si duo simpliciter locauè rint operas suas ad trahendum nauem ad portum, neuter tenetur solus fune trahere, & totum opus facere, & tamen vterque tenetur operas suas insolidũ quoad se præstare, sed non totaliter, (vt ita loquar) seu de toto opere per se, sed vnà cum altero, qui simul trahere debet, vel cũ alio æquè idoneo loco eius substituto. Hæc multum differunt à quæ stione nostra numer. 60. in qua vnus promittit, vel grauatus testamen to, vel sententia non tanquam artifex ad operas, & industriam perso nales, sed realiter ad certum opus cura, sumptuque suo perficiendum, quæ obligatio indiuidua est, sed non est de operis, vt nuper dixi, sed
64 de opere. † Ideo suprà in ij. ij. duas quæstiones diuersas posui: vnã (quæ tertia est) de obligatione operarum. nu. 355. alteram (quæ quarta est) nume. 361. de obligatione operis, quam tunc in duas subdiuido, quia quando non promittuntur simplices operæ etiam fabriles, ut in dict. quæst. 3. sed opus faciendum, siue operę transeuntes in opus specificũ permanens, vt in d. quæst. 3. aut hoc fit tanquam ab artifice, uel ab arti ficibus, & tunc obligatio personalis est, nec transit in hæredes promis soris, nisi quoad personales prestationes iam cessas, & diuiduas, puta ad restitutionem eius quod defunctus plus recepit de mercede, ut in leg. si vno. §. item cum quidam. in leg. ea lege, in fin. in leg. qui insulam. §. qui ædem. in leg. Martius. leg. vlt. suprà locat. vel ad interesse in quod defunctus incidit, quia non fecit, vel indebitè, aut post tem pus fecit, ut dict. l. stipulationes non diuiduntur. in fi. leg. si insulam. de verb. obligatio.

a † Aut

65 † Aut dicta obligatio fit non ab artifice, sed ab eo qui promittit vel aliter subit obligationem construendi suo sumptu, cura, & periculo per artifices idoneos domum, nauem vel statuam. Et hęc obligatio multum distat à priore, quia realis est, & in hæredes transit cum sua indiuiduitate & sine aliqua restrictione ad metas proprij artificij. dict. §. penul. & si incipit à pluribus, non tamen ob id sunt correi, sed singuli obligati insolidum sub modificationibus de quibus in dict. §. penul. &
66 suprà in ij. ij. num. 495. † Sed si se obligauerunt vt correi, iam tenentur insolidum quisq; per se solum secundum naturam correorum, absque modificatione, seu beneficio dilationis ad uocandum consortem, vel ad prius conueniendum pręsentem magis idoneum, de quibus suprà ij. ij. numer. 490. & absque beneficio diuisionis, de quo in authen. hoc ita. C. de dub. reis, quę non habet locum in indiuiduis, sed in merè diuiduis, ut dixi in Consuet. Parisi. §. ij. glo. iiij. numer. 40. & tenentur
67 opifices in hoc regno etiam pręhēsione, & carceratione corporis. † Ex prędictis fluit nouus, & verus intellectus multarum legum. & solutio antinomię inter d. l. Martius. suprà loca. & l. & ideò. de verbor. obl. ubi text. ait, quòd promissor qui partem ędificauit mox incendio consumptam, tenetur de integro dilatione renouata ædificare. Sed in oppositum d. l. Martius. ait, damnum eius esse cui ędificatur. Prima solutio gloss. in d. l. & ideò quòd ibi conuentum erat promissoris esse periculum, quod non erat conuentum in d. l. Martius. Secunda solutio gloss. in d. l. Martius. quòd ibi casu, vel vitio soli cecidit ędificium, sed in dic. l. & ideo. operis vitio. Vtramque solutionem reprobant Bart. & alij ibi, quia diuinant. sed secunda est etiam contra text. in d. l. & ideo. Tertia solutio fuit, quòd in dict. l. & ideò. casus contingit culpa promissoris, siue ędificantis, & erat communis solutio tempore Bart. vt ipse testatur in l. si ita stipulatus essem. de uerb. obligatio. vbi illam reprobat, non quia diuinatoria, sed quia ei qui fuit in culpa, non debet reintegrari tēpus, † Deinde ad eādē solutionē reuertit, dicēdo, ꝙ fuit talis culpa, q̄ nō uenit in actionē locati: vt culpa leuisſima, sed uenit ī actione legis Aqlię, q̄ non impedit rediutegrari dilationē, ex quo talis ē culpa, q̄ non pōt imputari ex natura cōtractus. Sed istud ē diuinationi diuinationē addere. & Iaſ. in d. l. si ita stipulat⁹ essē. col. 2. aliter reꝓbat, q̄a culpa leuisſima in omittendo nō uenit in actione legis Aqlię. l. si vsusfructus. §. denique de usuf. Ego verò reꝓbo ut diuinatoriā, quāuis Vdalr. Zasius in d. l. si ita stipulatus essem. n. 12. dicat ꝙ in d. l. & iō, satis apparet ędificatorē fuisse in culpa saltē leui, q̄a incendiū ꝑsumit̄ culpa inhabitantiū l. si uendita. de per. & cōmo. rei uen. quia istud est diuinationem per aliam diuinationem tollere, non. n. ædificator inhabitare solet

Anti-nomia.

Prima solutio.

68

let, sed is cui ædificatur, & sic hæc euasio contrarium, & antinomiam auget.

IIII 69 † Quartam solutionem dat Bart. quòd in vtraque lege tenetur promissor reædificare de nouo renouata dilatione, sed impensis stipulatoris, quando promissor non fuit in culpa, quam solutionem sequitur Paul. Castren. in dict. leg. Martius. & in dict. leg. si ita stipulatus essem. & cum Bart. transeunt Franc. Aretin. in dict. leg. si ita stipulatus essem. & alij Doctor. communiter. Sed Iason ibi col. 3. reprobat: quia neutra lex loquitur de impensis, dicens quòd Bart. fecit illam distinctionem ex æquitate capitis sui.

V Quinta solutio fuit Rapha. Cuma. in d. leg. si ita stipulatus essem. quòd dict. l. Martius. loquitur in contractu bonæ fidei, sed leg. & ideo, in contractu stricti iuris. Nec obstat quòd dict. leg. & ideò, per l. præcedentem loquitur in actione ex testamento, quæ naturam habet bonæ fidei, l. in minorum. C. in quib. caus. in integ. rest. non est necessa. quia respondet, quòd actio ex testamento non habet naturam bonæ fidei, nisi in duobus, in alijs uerò habet naturam stricti iuris: prout declarat Bart. in l. si hæres. de eo quod cer. loco. Hanc solutionem Iason ibi refellit, quia iste promissor tenetur ad factum indiuiduum, & ùc parte facta non liberatur in aliquo: quia nihil dicitur fecisse, siue contractus sit stricti iuris, siue bonæ fidei.

VI 70 † Quare Iason. numer. 14. in fin. dat aliam solutionem, quòd in dict. l. & ideo. loquitur in eo quod sua impensa tenebat totã domũ facere, unde si partẽ fecit, quo casu pijt tenetur denuo sua impensa facere, sed in d. l. Martius. tenebatur ędificare impensa domini, vtpote ex contractu locationis, & sic mediante mercede in pecunia. At Vdalr. Zasius ibi, numer. 13. aliam et septimã dat solutionẽ, quod in l. & iõ. periculum erat ędificatoris, quia fuerat ei totum opus conductum certa summa semel soluenda. & sic quod ibi promissor erat redemptor, vt in l. redemptores, suprà de rei uindica. sed in d. l. Martius. conductus erat diurna mercede, & sic periculum est dñi. Sed quicquid dicat Zasius, hęc solutio planè diuinatoria est, imò ẽt contra text. d. l. si ita stipulatus essem. quia hęres grauatus non põt dici redẽptor. † Nos aũt dicimus solutionem, & cõciliationẽ esse facilem ex prædicta nostra inuentione clarè resultantem, quia in dict. l. Martius, conductus erat vt artifex: vt probat ille tex. & sic quantumuis obligatus esset ad indiuiduum: tamẽ non tenebatur vltra metas artificij, ergo neque de casu fortuito, neque de uitio soli, quæ spectãt ad dñm: sed tantùm de uitio operis, aut sua culpa tenetur, ut ẽt probant omnes leges eiusdem tit. in leg. opus. in l. ea lege. in fin. l. si fundus, in l. ult. suprà loca. quæ loquuntur de eo, qui promittit tanquam artifex.

VII. (margin, beside "cationis")

Vera 71 cõcilia tio. (margin)

fex. Sed in dict.l.si ita stipulatus essem.& l.& ideò, qui tenebatur ędificare, non ad hoc tenebatur tanquam artifex, nec nomine artificij, sed absolutè facere, & curare ædificari, vt patet in hærede grauato, in dict. l.& ideò, exemplificatur: & sic de simili exemplo intelligitur: vt etiam
72 passim in iure. †Do exemplum quotidianum ex textibus legum more nostro sumptum, in l.tenetur.§.1.de actio.empti. Vendidi tibi insulam certa pecunia: & vt aliam insulam meam reficeres, teneris reficere absolutè, & si priùs relinquis duos hæredes, singuli tenentur actione ex vendito ad illam refectionem insolidum sub modificationibus: de quibus suprà numero 65.& infrà numer.87.cum seq. quod est verum, etiam si tu emptor eras artifex, puta latomus, vel architectus, qa natura rei subiectæ ostendit te non promisisse vt artificem, sed absolutè, idest, non promisisse operas sed opus. Idem in tertio exemplo dict. §.ibi, sed & si aream tibi vendidi certo pretio, & tradidi, ita vt insula in ædificata dimidiam mihi tradas, &c. teneris totum ædificare, & ędificati partem retradere, quæ obligatio in hæredes tuos insolidum, vt suprà descendit quantum ad ędificandum, etiam si tu eras harum rerũ artifex. Res enim subiecta arguit, præcisè de opere, & non de simplicibus operis actum, hoc est, absolutè & non in simplici qualitate artifi-
73 cis contractum. †Sed Paul. Castren. ibi frustrà laborat ad eliciendum ex eo text.(ibi, ita vt insula ædificata) quòd verba conditionalia dispositionem inducant, quando conditio dependet à facto promittentis. Non enim verum est, nisi aliter de mente appareat: quia in dict. text. sunt verba abbreuiata, vt in compendiosa recitatione fit, non autem sunt verba ipsa pacti, & sic malè arguitur à verbis recitatiuis facti etiã in lege positis. Gloss. magna in l.vnica.versi.vel dic tertiò.& ibi Iason, col.8.numer.22.C.quando non peten.part. Iason l.1.col.8. ff. de offic.eius cui manda.est iurisdic.in l.qui Romæ.§. Calimachus, numer. 6.de verbor.obligatio.nec ibi conditionaliter recitantur, vt probetur verba conditionalia disponere. Tum etiam si verba pacti non essent alia: tamen non stant per se, sed talia habent adiuncta, vt appareat non conditionaliter, sed dispositiuè, & obligatiuè (vtpote vice par-
74 tis pretij soluendi) esse adposita, & sic ad obligandum. †Malè ergo infert Paul. quòd siquis extra illa adiuncta, puta seorsim, & liberaliter ꝓmiserit mihi dare librum, postquàm scripserit, vel gratuitum hospitiũ postquàm ędificauerit, quòd possum contra eum agere, vt scribat, vel ędificet: vt hoc facto det, vel præstet librum, vel hospitiũ: & malè, quãuis hoc dependeat à facto promittentis. In secundo verò exemplo.d.§. ibi, si autem hoc solum, idest, per se, vel seorsim conuenerit, ut reficias text. satis arguit, quamuis non sit venditio, sed alia obligatio, tamen ab Cõditionalia non disponunt.

solu-

ſolutam eſſe, vt in dict.l.fideicommiſſa.§.penult.de lega.iij.& in dict. l.& ideò.de verbo.obligatio.niſi aliter ex circunſtantijs appareat: vt cùm indigerem latomo ad domum reficiendam, de hoc conueni cum latomo, cenſetur tunc vt artifex promiſiſſe. Idem in infinitis ſimilibus.& maximus eſt differentię effectus: quia in dict. §. 1. ſi eſſent duo emptores etiam architecti, ſinguli tenentur inſolidum ad illam ędificationem, vel fulturam: ita vt venditor non teneatur vtrunque interpellare, ſed alterum tantum, qui habita dilatione ad conſortem vocãdum tenetur ſolus totum facere. iuxta d.l.fideicõmiſſa.§. penult. etiã ſi non promiſſerunt inſolidum, quo caſu vt correi nec dilationem quidem haberent, & prędecedentes relinquunt omnes hęredes ſuos inſolidum pariter obligatos. Sed ſi promiſiſſent vt artifices, & ſic non opus ſed operas tantùm, non relinquerent hęredes obligatos: & inſuper vnus offerẽs ſe paratum, ſatisfacit, & debet actor alterum ſuo ſumptu vocare, vel alterum non minus idoneum ſubrogare: vel ceſſit opus, qđ per vnũ ſolum tempore duplicato fieri poteſt: poteſt conductor ei offerre integram mercedem, & tempus duplicatum, & altero deficiente non poterit qui pręſens eſt conditionem recuſare, niſi ex iuſta cauſa puta ſi iam alijs negotijs implicitus eſt: & ſic valde notanda eſt noua hęc noſtra interpretatio tam in iuribus rectè intelligendis, quàm in

Secũda diuiſio 75 praxi neceſſaria, & accomoda. Redeundo ad rem. † quoad ſecundam indiuiduitatis diuiſionem ſuprà eod.numer.47. videlicèt contractu, obligatione, ſolutione, hęc non propriè ſubſtantiam indiuiduitatis reſpicit: ſed intẽtionem, & remiſsionem, quaſi plus vel minus, & in hoc tres quaſi ſtatus vel gradus ſunt, videlicèt contractus, obligatiò, ſolutio, velut protaſis, epitaſis, & cataſtrophe ipſius obligationis, ſiue inducendę per contractum, vel quaſi, ſiue ſtantis, ſeu feruentis, ſiue implendę. Quędam enim ſunt diuiduę uel indiuiduę contractu, quędam obligatione, quędam ſolutione, hęc non eſt diuiſio in ſpecies, ut

Non ꝑ ſpecies ſed per officia. imperiti putant. Prior quidẽ diuiſio poteſt dici diuiſio in ſpecies. Sed hęc poſterior diuiſio nihil eſt aliud, quàm officiorum ſtatuumque methodica diſtinctio, ad ſciendum vbi plus, aut minus ſit diuiduitatis, vel indiuiduitatis. Ea ſunt indiuidua contractu, quę non poſſunt pro ſui parte in diſpoſitionem, vel obligationem deduci, vt ſeruitus prędialis, & hęc indiuidua ſũt intẽſiſsimè, utpote neceſſariò, abſolutè, omni que reſpectu.l.pro parte.de ſeruit.impoſsibile eſt enim partẽ tantùm ipſius itineris, vel aliùs ſeruitutis ꝓdialis cadere in cõmerciũ.ſ.ſub nomine partis tantùm, & limitatim, ſed bñ in deſtinatione ad totũ uel reſpectu ęſtimationis aut cõmodi, uel incõmodi, & ſic data ĩdiuiduitate primi gradus, ideſt contrahendi, non eſt ulterius de reliquis inquirendum,

dum,

dum:quia quæcunque sunt indiuidua contractu, multò magis indiui-
76 dua sunt obligatione,& solutione. † Ea verò sunt diuidua contractu, sed indiuidua obligatione, quæ in contractum quidem diuisim, seu pro parte deduci possunt: sed semel in obligationem deducta nequeunt pro parte verè præstari: liberum est enim initio stipulari partem domus, nauis, vel fossæ fieri, sed postquam semel domum, vel quid simile fieri in obligationem deductum est, partem tantùm domus, nauis, vel fossæ faciendo & præstando, non est verum dicere partem domus, nauis vel fossæ conuentæ, seu rei debitæ præstitam esse, quoniam domus, fossa, vel nauis non est in rerum natura priusquàm indicta, seu conuenta forma consumata, & perfecta fuerit: vt sensus communis ostendit, & text. expressus in dict. l. si is qui quadringēta. §. quędā. ibi, neque enim vllum balneum, aut vllum theatrum. ergo nec vllā quidē partem balnei vel theatri fecisse intelligitur. qui ei propriam formam quæ ex consumatione contigerit (idest, tunc demum, cùm perfectū fuerit, & non priùs) non dederit. Et sic verbum, intelligitur, in eo textu, sonat veritatem non fictionem, quod etiam probat prępositæ negatiua. Hoc est enim quod innuit text. in dict. l. in executione. §. secunda. ibi, quia operis (scilicèt pacti, & determinati) effectus in partes scindi non potest, idest, quod per tale opus intenditur non potest scindi, hoc est, diuisim seu pro parte pręstari, ad solutionem vel implementum obligationis pro ea parte. Et hic nō de fictione, sed de veritate & propria, realiq; verborum significatione agitur à qua nec pilum quidem in his subtilibus discedendum est, non quòd hęc sint adeò subtilia, quasi abstrusa quędam & μεταφυσικα cum nedum ex iure nostro sed etiam ex Philosophia naturali, sensuq; communi liqueant: sed quòd in his lubricus sit lapsus, siquis paululum vel in punctuali decidēdi ratione, vel in proprio verborum sensu paralogisetur. Penitiùs igitur aduerte ad textum, quàm pressè, quàm exactè in locis subtilibus, & lubricis veteres nostri Iureconsulti iuris authores locuti sint: non enim negant opus ipsum in se fieri posse per partes. Certum est enim per partes successiuas fieri, fiet ergo pro parte realiter, & naturaliter, & eo nihil verius quantùm ad ipsam fabricam, seu factionem: Sed si illud fieri referas ad effectum, & implementum, seu præstationem eius, quod debetur, tunc verum non erit per partes fieri, idest, impleri, & solui seorsum, quia parte fabricæ facta, non est debitor liberatus in ea parte: simplex enim fabricatio, vel operatio transiens non debetur: sed opus effectum & permanens, cuius pars non est fabricę pars, cùm nullę sint partes domus, quę nondum est, nec sum stipulatus partem domus, nec fabricam, seu operationem in-

determinatam, sed fieri domum, idest, tale opus sub tali forma consumatum, & perfectum in actu, quod ante perfectionem non subsistit, nec ullas actu partes habet: ut etiam ex Aristotele diximus suprà in 2. 2. numer. 362. Ergo dare partem domus per architectum, qui factum promisit consumatum: non est dare partem domus, seu rei debitę:
77 sed dare partem fabricę. † Atqui non sum stipulatus partem fabricę, seu nudę operationis, nec domum quidem inchoatam, sed domũ simpliciter, & sic opus perfectum & consumatum, ut in dicto. §. secunda. ibi, operis effectus, idest, opus effectum, seu consumatum. Igitur liquet, quòd huiusmodi obligatio non potest impleri pro parte, ergo in diuidua, ergo omnes siue principales, siue heredes obligat singulos in solidum, & cętera indiuiduitatis officia habet. Sic in dict. §. quędam ponderandus est infinitiuus, fecisse, qui est temporis perfecti, imò etiam plusquamperfecti, & ad opus consumatum refertur: ut in dict. l. executione. §. secunda. Similiter siquis certam partem domus uel theatri fieri stipulatus sit, tunc quia ea pars est totum opus efficiendũ & consumandum, nec potest subdiuisim per partes seorsim pręstari, quantum ad implementum obligationis in parte. quamuis credito re uolente obligationem, & actionem suam scindere, vel nouare, tũc aliud pro alio, uel pars fabricę, aut quiduis aliud pro opere conuento solui possit, vel per actus fictos partim solui, etiam quandoque inuito creditore, ut si pars bonorũ creditoris publicata debitori quęratur
78 de quo posteà dicere non grauabimur. † De ultimo indiuiduitatis statu, uel gradu satis diximus suprà in ij. ij. numer. 241. usque ad numer. 248. propriè unus tantùm casus indiuiduę solutionis, quando creditor non solùm tenetur partem recipere, sed etiam si receperit, non ꝓcedit, sed pendet solutio in parte soluta, quod non est restringendum ad exemplum generis, uel alternatiuę: ut ibi docuimus, numero. 254.
79 † Accipe duo proportionabilia, quicquid est indiuiduum contractu, est etiam obligatione, solutione, & per omnes gradus, vel status indiuiduum, vt suprà numer. 62. in fi. Contrà, quicquid est diuiduum solutione, multò magis omni respectu, & per omnes gradus obligationis, & contractus diuiduum est. Non obstat §. insolidum, in d. l. in executione, quia ibi sunt duę distinctę obligationes diuersę naturę: vt diximus suprà in princip. numer. 41. & parte ij. numer. 494. Sed non sequitur, indiuiduum solutione, ergo in superioribus gradibus indiuiduũ, prout non sequitur, diuiduum contractu, ergo in inferioribus gradibus diuiduum: vt sensus communis ostẽdit, & ratio topica, quia negatio fortiùs destruit, quàm affirmatiua asserat. Destruit enim negatiua, & negat quicquid inde, scilicèt à negato sequitur, vel sequi potest. Sed affir-

firmatiua non confestim, nec semper affirmat, quæ inde sequuntur. Solùm enim includit quæ necessariò, & alio non requisito sequuntur: nõ autem quæ sequi possunt. Faciunt quæ scripsi in annot. ad Philipp. Deci. in l. prima. numero decimotertio. C. de pact. consilio tertio. num. quarto. Hactenus de intentione per gradus & status obligationis.

80 † Nunc latiùs procedẽdo dico in ĩdiuiduitate obligationis tria consideranda. Primũ indiuiduitas in se. Secundũ eius intentio, vel remissio. Tertium eius modificatio. De primo satis dictum est in prima diuisione suprà eodem numero. 47. cum sequen. de secundo sufficiunt dicta suprà eodem, numero septuagesimosecundo. & pleniùs in 2. 2. numero. 211. cum seq. Tertium autem non versatur circa indiuiduitatem solutionis, quæ breuem habet tractum, & in qua sufficiunt dicta suprà 2. 2. numero. 241. cum seq. Modificatio ergo indiuiduitatis solùm consideranda est circa obligationem ipsam, siue necessariò, siue naturaliter, siue accidentaliter, siue etiam contractu, siue obligatione tantùm sit indiuidua. In quo resolutiuè procedendo dico, Tria cõsideranda.

81 † nullam obligationẽ vsq; adeò indiuiduã, quin multas modificationes recipiat, in tantùm, ut etiam seruitutis prædialis obligatio quandoque circa ipsum vinculum moderetur, vt non obliget insolidum, sed vsq; ad certam quantitatem, vel incertam. Do exemplum quotidianum, ad quod nullus adhuc animaduertit. Hæres debentis talem seruitutem cõfecit ritè inuentarium, non tenetur, nisi vsque ad vires hæreditarias, & sic non tenetur ad dictam seruitutem insolidum, est ergo obligatus ad seruitutem prædialem, & tamen non insolidum, quod videtur contra oẽs pdictas regulas ĩdiuiduitatis necessariæ, & maximè seruitutũ pdia- Omnis indiuiduitas recipit moderationem.

82 liũ. † Aduerte, regulæ stãt, & manẽt, quia dico quòd iste verè obligatus est insolidum, & ad totum indiuiduum, sed nõ totaliter in casum, quo vires hæreditatis non sufficiant: si enim sufficiunt, non est locus moderationi hoc respectu, quia viribus hæreditatis sufficientibus perinde est, ac si non esset inuentarium, siue sit vnus, siue plures hæredes sub beneficio inuentarij, de quibus (& quod non debeant per remotiores adeuntes hęreditatem simpliciter excludi, vt gramatici Galli vulgo malè putant) plenè dixi in Consue. Parisi. §. cl. Si verò non sufficiunt, aut non sufficiunt in aliquo, vt habeat locum l. nam is, suprà de dolo, videlicèt quod mero quidem iure subsistit obligatio solida, & insolidum: sed inanis

83 est quãtũ ad effectũ, & executionẽ pter inopiã debitoris. † Aut verò sufficiũt ĩ aliquo, sed nõ in totum, & tũc habet locũ le. si tã angusti. suprà de seruitu. vt si possit seruitus angustior pstari, vel in alia minori specie seruitutis, puta de via ad actũ, vel de actu ad iter, hoc fieri debeat cõsensu creditoris et inuito debitore, dũ tñ non appareat volũtatẽ

Y dispo-

disponentis limitatam fuisse, vt non haberet locum in alia, vel minori forma, prout in dubio limitata non præsumitur: vt plenè diximus in l. 1. §. si quis ita num. 35. & 42. & §. sed si mihi, suprà eod. Si enim, defunctus legauit viam, vel inter uiuos donauit per certos fines non sufficientes: certum est locum esse d. l. si tam angusti. Sed si vendidit, vel p mutauit, tunc voluntas est limitata, nec dicitur impleri in aliquo, nisi in quantum creditor ex noua voluntate recipit aliud pro alio, vel aliá satisfactionem, & hoc quando in hæreditate sunt prędia, in quibus potest executio sic fieri, vel moderari. Sed si defunctus non habebat tale p dium; sed tenebatur hoc procurare, vel redimere, vel si promissióe facta per fundum suum, illud sine onere alienauit, iam ista obligatio nō est de ipso indiuiduo, sed de æstimatione diuidua, non solùm pro viribus hæreditarijs in vno hærede per inuentarium: sed etiam pro portionibus hæreditarijs tantùm à pluribus siue simpliciter, siue sub beneficio inuentarij hæredibus præstanda.

xij. modificationes.

84 † Hic iam postquàm aptè cecidit, libet omnes indiuiduitatis modificationes nouis inuentione, & iudicio tradere, & ad duodecim (ad quas omnia reducuntur) coarctare. Prima (vt ab imis radicibus incipiam) est, quòd non omnis indiuiduitas est homogenea, nec æqualis: sed aliqua minus intensa vel resolubilior altera: vt suprà eod. num. 21. Et hoc modo simplex naturalis indiuiduitas modificatior est, seu leuior necessaria, & accidentalis resolutior naturali. Secunda modificatio non penes essentiam ipsam indiuidui, sed penes commodum & incommodū, siue penes augumentum actiuum respectu eorum quibus debetur: & decrementum passiuum respectu debentium.

Seruitus an in bonis, an extra bona.

85 † Quantumuis enim seruitus prædialis non sit ex bonis, nec extra bona. l. 1. de vsu & vsufruct. legat. vbi Bart. & omnes. Panormi. in c. cùm ecclesia Sutrina. numer. 48. extrà de caus. possessio. & propriet. quod est verum strictè: quia tale ius non est res per se subsistens, & sic non est realis pars patrimonij, sed est qualitas rerum subsistentium, seu prædiorum, quæ sunt in bonis: & vt pulchrè inquit Celsus Iurisc. in l. quid aliud. infrà de verbo. signif. seruitutes prædiales non sunt aliud, quàm pdia sic qualificata, seu qualiter se habentia secundum veram lectionem Archetypi Florentini: quamuis And. Alcia. ibi malit sequi vulgatam literam, quæ habet æqualiter. Sed Francis. noster Connanus commentar. iuris ciuil. lib. 4. pulchrè vetustiorem Florent. literam, quæ in hoc verior ęst, propugnat. Hinc rectè ait Bal. in authent. & qui iurat. columna. xij. C. de bon. author. iud. poss. quòd libertas est quædam naturalis habitudo prędij: seruitus autem est accidentalis habitudo & extrinseca qualitas prædij. per dict. l. quid aliud. facit l. penult. suprà de euictio.

euictio. Tamen redeundo ad rem, largè capiendo bona, hæ seruitutes sunt in bonis eius, cui debentur, ex quo ei hac ratione datur actio, vel exceptio. l. rem in bonis, suprà de acquir. rer. domi. Augent enim valorem prædij, cui debentur, & diminuunt valorem prædij à quo debentur. l. stipulatio ista. §. si quis fortè, ibi, aliquid minuitur. de uerbo. obligat. Bart. in l. 1. num. 3. suprà de seruitut.

86 † Et sic vnà cūprædio diuisionē recipiunt. Dominus enim quartæ partis fundi dominantis potest se dicere dominum quartæ partis seruitutis ei debitæ; quamuis enim mero iure sit dominus insolidum dictę seruitutis ob indiuiduitatem; tamen respectu effectus, & emolumenti nō censetur dominus, nisi in tanta parte, quantam habet in fundo, & sic quantumuis necessariò indiuiduę, tamen respectu commodi, vel oneris diuisionem & contributionem pro partibus recipiunt, vt dixi suprà in 2. 2. num. 199. num. 212. & in 2. lectio. solemni Dolana super lege. in lege Falcidia hoc, suprà ad leg. Falcid. num. 21. nume. 26. cum seq. non repeto. Sed do tex. cum praxi in l. arbor. in fi. suprà commu. diuid. vbi dicitur, quòd seruitutes prędiales non solùm in consequentiā fundorum (de quo nemo dubitaret) sed etiam per se principaliter ueniunt in iudicium familiæ erciscundę, & in iudicium communi diuidun. inter plures hæredes eius, cui competit, vel promissa est seruitus, & inter plures, quibus ab initio promissa est, vel constituta, vt etiam si fundus dominans non diuidatur, sed communis maneat, siue diuidatur, possit vsus & commoditas seruitutis mensuris, vel temporibus diuidi. adhoc etiam text. in l. 4. §. interualla. suprà de seruit. in l. Lucio. cum l. seq. suprà de aqua quot. & æsti. vel etiam diuidi pro modo, seu portionibus fundi dominantis pluribus ęqualiter, vel inæqualiter competentis. l. si partem, suprà de serui. rustic. prędio. non solùm actiuè, sed etiam passiuè contribuendo, uel alternando inter dominos fundi seruientis, vel ddbitores alterius indiuidui. l. mortuo. §. vlt. de legat. ij. l. fideicommissa. §. penul. de leg. 3.

87 † Tertia modificatio per modum vtendi ciuilem. l. si cui, suprà de seruit. l. qui sella. in fi. suprà de seruit. rustic. prędio. l. venditor. in fin. suprà communia prędio. l. ij. in fin. ibi, si tamen non vltra modum noceat, suprà de aqua pluu. arcen. & ibi Ludo. Roma. numero tertio. lege præses prouincię. C. de seruitut. & aqua. quantumuis enim seruitus sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi dominantis actiuè, & seruientis passiuè, tamen vtendum est per locum, & modum quo minùs præiudicatur fundo seruienti, qui non debet eodem commodo priuari. dicta lege pręses prouinciæ. facit l. si seruos, suprà de pignorat. act. Tertia modificatio.

l.cùm Stichus.in fin.infrà de ſolutio. Angel.Areti. Inſt. de ſeruit. columna ſecunda. Sed ſi poſſet æquè commodè ire per alium ſnum, vel alienum locum ſeruientem, vel non, hoc non eſt in conſideratione: quia plures ſeruitutes homogeneas quis habere poteſt,& omnes conſeruare,etiam ſi vna ſufficit,vt etiam plures ad idem actiones. Et hinc eſt quòd electio loci exercendæ ſeruitutis non eſt creditoris, ſed debitoris. etiam in teſtamentis, dummodò ſine captione, & ciuiliter obliget.text. in l.ſi via, de ſeruitut. ruſticor. prædior. & ita tenent Alciat. in dict.§.numero trigeſimoſeptimo.Ioan.Coraſ.in l.ſi cui, numero ſexto,ſuprà de ſeruitut. & bene, quamuis contrarium teneant Alexand. Aret.Lancelot.Galiaul.in leg.ſecunda.§. ex his,columna vltima, de verborum obligation. per quædam iura, quæ non probant. Tres priores modificationes reſpiciunt rem, ſequentes autem reſpiciunt perſonas.

Electio loci de bitoris.

88 † Quarta, vt quamuis ſinguli hæredum debitoris teneantur inſolidū. l.ſecunda.§.ex his,de verborum obligation.tamen etiam vnicus hæres, ſed per beneficium inuentarij,non tenetur vltra vires inuentarij,& pariter ſinguli hæredum ſub inuentario, quanquam hoc caſu teneantur ſinguli inſolidum, ſed ſi bona non ſufficiant,temperanda eſt executio ad vires inuentarij ritè confecti:vt ſuprà eodem numero octuageſimo primo.cum ſeq.

89 † Quinta reſpectu ſimplicis recurſus, cui ſemper locus eſt inter plures obligatos inſolidum etiam ad indiuiduum, etiam ſi non teneantur vt cohæredes,ſed vt plures principaliter obligati, etiam ſi ſint obligati vt correi, quo caſu non ſolùm ſinguli tenentur in totum, ſed etiam totaliter reſpectu creditoris, cuius reſpectu nullam nec dilationem quidem conſortes vocati habere poſſunt,quamuis ſine vlla retardatione litis,vel compulſionis, eos vocare & proſequi poſsit, de quo nihil ad creditorem,ſed tamen inter ſe debent contribuere, ut unus conuentus, & coactus totum præſtare,recurſum habeat contra conſortes etiā ſine ceſsione actionum creditoris: idq; indiſtinctè etiam ſi ex cauſa lucratiua obligati ſint: quantumuis ante nos omnes contrarium tenuerint in l.Titio aut Seio.de legat.2.in l.Modeſtinus,de ſolutio.in l.in lege Falcidia hoc eſſe ſeruandum,ſuprà ad leg.Falcid.per malum intellectum dictarum legum,quas nuper vero & genuino ſenſui, & praxi reſtituimus in lectionibus Dolanis. lectura prima, & ſecunda. præſertim ſuper dicta lege in lege Falcidia hoc eſſe. numero decimoſepti-

90 mò.cum ſequent. † Sexta, quia quando plures ſunt obligati ad indiuiduum ſiue tanquam plures cohæredes, ſiue tanquam plures principales,

pales, sed simpliciter, & non ut correi: quamuis teneantur singuli in to tum; non tamen totaliter, etiam respectu creditoris, quo inuito vnus conuentus etiam si totum præstare posset, tamen etiam creditore inuito dilationem habebit ad uocandum consortes, vt secum pro partibus suis contribuant. text. in l. fideicommissa. §. penul. de leg. iij. dixi supra in ij. ij. num. 465. num. 495. Septima, quia pauperior uel minimus hæredum conuentus, iuste petere potest, vt ditior, uel heres pro maiori parte, prius, vel simul conueniatur per creditorem: per ea quæ noue dixi in locis præfatis: quibus adde bonum textum in l. vlti. in fi. supra de actio. emp. ibi, etiam si officio iudicis sustinenda esset eius præstatio, donec præstari possit.

91 † Octaua, quia etiam si unus solus insolidum teneatur: tamen si fatetur debitum, & paratus est satisfacere, sed nō potest nunc, uel non tam citò, moderanda est executio iudicis officio. l. si domus. §. in pecunia. suprà de legat. 1. dict. l. vlti. in fi. de actio. empti. vt enim delicatus debitor, ita nec nimium onerosus creditor audiendus est. l. si seruos. suprà de pignora. actio. & dixi suprà in ij. ij. numero 455. cum seq. quandoq; hęc moderatio uenit ex parte, seu facto creditoris, ut quando tunc esset abusurus, tunc enim potest denegari etiam restitutio depositi siue diuidui, siue indiuidui. l. bona fides. suprà deposit.

92 † Aliam peculiarem modificationem posui in obligatione defendendi, videlicet quando defensio esset iniusta: sed hæc propriè non est modificatio, sed defectus obligationis, quia rei iniustæ, vel impossibilis quatenus talis est, nulla est obligatio. l. impossibilium. infrà de reg. iur. l. nepos Proculo, infrà de uerbo. signif. l. perpetuo. suprà de condi. ob turp. caus. l. pacta quæ contra. C. de pact. l. generaliter cum l. seq. de uerbor. obligatio. l. iurisgētiū. §. & generaliter, suprà de pact. Nonò modificatur, ut quoties resoluitur obligatio in ęstimationem sine noua culpa, fit diuidua; vt satis dictū est in ij. ij. nu. 219. sed hęc propriè non est modificatio indiuiduitatis, sed extinctio, seu nouatio & transfusio in aliam obligationem merè diuiduam, quę regulariter in singulos pro partibus diuiditur. dict. l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus. quandoq; etiam insolidum tenet eum, cuius dolo, vel culpa non potest principale præstari, sed nihilominus omni respectu diuidua est, quod quia multis de causis sępè contingit, spectat ad ostendendum rigorem indiuiduitatis non esse perpetuum.

93 † Decima modificatio, quando quis promittit indiuiduum non absolutè, sed vt artifex; Hæc enim obligatio personalis est; nec tam intensa, ut quando quis promittit absolutè; vt nouè diximus suprà eodem l. numero. 51. numero. 61. Vndecima, quando ab initio

plures obligantur, sed expressè vel tacitè agitur, vt vnus non teneatur, nisi cum altero: vt quando duo promittunt facere nauem, vestem, vel domum in fundo stipulatoris tanquam artifices, iuxta not. suprà eod. nume. 61. vel etiam non tanquam artifices, sed absolutè in fundo, vel re promittentium. Et sic ab initio præuidetur unum non posse præsta re sine altero, & per consequens, vt alter tantùm per se non constituatur in mora, sed simul cum consorte, nisi ei socius eiusdem peritiæ offeratur. l. nemo est qui nesciat. infrà de duob. reis, vel dilatio cum tota mercede, si solus duplicato tempore, vel cum socio, quem ad manum habet, perficere possit: debet enim iuuare ad fidem implendam, aliàs ē in mala fide, quatenus curare potest, & negligit. Duodecima, quando ab initio hoc non agitur, nec præuidetur: sed posteà in eum casum recidit, ut quando promissor seruitutis per fundum suum, vel constituendę domus in fundo suo, relinquit duos, vel plures hæredes: quia tunc idē

Praxis §. ex his. cōtra Bar.

94 quòd in priore modificatione. † Ex prædictis multa clarificantur, & in primis intellect. & vera praxis §. ex his, versicu. & ideò. suprà l. ij. & nullo negotio tollitur oppositio, & controuersa quæstio Bart. ibi num. 6. ubi contra text. opponit de impossibili, & soluit, quòd vnus plurium hæredum eius, qui promisit constituere seruitutem viæ, non constituet seruitutem: quia impossibile est. l. pro parte. suprà de seruitut. sed soluet totam æstimationem. Et mox replicat, quòd quando venditur ad æstimationem, vnus hæredum non tenetur, nisi pro parte hæreditaria. Ad quod respondet esse verum, quando ab initio formatur actio ad interesse, ut tunc non detur, nisi pro parte hæreditaria d. l. stipulationes non diuiduntur. quam ita restringit. Secus ait, quando actum est cōtra vnum hæredum ad seruitutem insolidum, qui condemnatur, & tunc in executione, quia non potest præstare seruitutem, non liberatur, nisi soluat ęstimationem totius, & ita intelligit dict. §. ex his. Et mox subdit aliud esse in hęredibus stipulatoris, quorum vnus victor non consequetur interesse, nisi pro parte sua, etiam si agere cœperit à petitione seruitutis. Doctor super his non aduertentes ad præfatas nostras sextam, octauam, & vltimam modificationes valde intricantur. Videat cui vacat Paul. & Iaso. ibi, numero decimoquinto. nec enim ampliùs libet singulorum sensa singulatim dispungere, sat est in potioribus, & magis necessarijs hoc fecisse, suprà parte. 2.

95 † Breuiter dico valde hic peccatum ignorantia iuris, & praxis, quia etiam si ad ipsam seruitutem, & eius constitutionem contra unum ex pluribus, puta quatuor hæredibus, actum sit, nunquam condemnabitur in totius æstimationem (ut Bart. & alij post eum malè putarunt) uno solo casu excepto, videlicèt quando ex propria culpa, vel dolo te-

neturː

netur:ut dicam infrà super vij.clauē numero. 137. numero. 146. Aut enim hęres ille conuentus insolidum ad indiuiduum ipsum præstandum fatetur debitum, aut negat. Primo casu statim cōdemnabitur quò ad se, siue per uiam præcepti, ut quandoque ab exordio ante litem contestatam, siue per viam sententiæ, vt post litem contestatam. iuxta not. per Bart. in lege non fatetur. suprà de confes. glo. in cap. ex parte. primo. (ubi in annot. marginali dixi) & ibi Panorm. extrà de verborum significatione. Panorm. cap. vlt. columna nona. extrà de confess. Philip. Franc. capitulo secundo. in fin. de in integ. restitutione. libro. vj. Sed non tenetur, nec pōtest condemnari ad æstimationem etiam pro parte sua, tantùm abest, ut teneatur, uel condemnari possit in totam æstimationem. Cùm enim paratus sit dare uiam, uel aquæductum debitum per fundum seruiturum, sibi & cohæredibus communem, & interim quoad se præstare patientiam: ut in l. per fundum. suprà de ser uit. rustic. in l. ult. suprà commu. prędio. satisfacit obligationi quoad se, & in præsenti, nec tenetur iùs debitum, nec in totum, nec pro parte sua emere, uel commutare. l. inuitum. C. de contra. empt. l. nec emere. C. de iure delibera.

96 † Secundo uerò casu actor incautè facit contra hunc solum pergere in lite: debet enim alios quoque hæredes in idem iudicium uocare, ut sententia eis noceat, alioquin non nocebit: ut suo loco dicam. Tamen si contra hunc solum (ut potest) insistat, & uincat, habet contra eū omnes sumptus, & condemnationes personales, & executionem sententiæ, ac patientię, & ad realem impositionem seruitutis alijs consentientibus uel pariter condemnatis, & non priùs ut dixi. Non ergo habebit contra hunc solum condemnatum executionem ad æstimationem partis, & multò minùs ad æstimationem totius, & sic ualde errarunt Bart. & sequaces.

97 † Antequàm ulteriùs procedam, necesse est excutere uerum sensum, & praxim §. an ea. in l. hæredes. suprà familiæ ercis cundæ, de quo fortiter contra resolutionem nostram oppono. quia ibi uersi. contrà si promissor uiæ. textus ait, plures puta quatuor hęredes eius, qui promisit constituere seruitutem, non solùm singulos teneri insolidum: sed etiā singulos per se posse exigi insolidum, ita ut teneantur inuicem cauere de indemnitate, & præsupponit tex. quòd unus solus conuentus tenetur solidum præstare, uel litis æstimationem soluere, etiam si aliàs non sit in culpa, sed ui obligationis hæreditariæ, saluo recursu suo con tra cohæredes pro portionibus suis. Nec obstat si dicas, text. illum loqui in terminis obligationis indiuiduæ, quæ potest per unum solum hæredum præstari: vt quando quis promisit mihi acquirere seruitu-

Intellect. §. an ea i l. hęredes, famil. ercisc.

 tem

tem per fundum alienum, quæ obligatio magis impletur numerando, quàm curando, quo casu unus solus (dilatione tamen data, & lapsa ad consortes vocandos) compelli potest insolidum saluo recursu: iuxta text. in lege fideicommissa. §. penult. de legat. iij. vt patet in dicto versiculo contrà si promissor. ibi, quoniam viam promittere is potest, qui fundum non habet, quia fateor quòd ille textus tacitè exemplificat in eo, qui promittit ab alio acquirere seruitutem: sed exemplum illud (præsertim obiter adiectum) non restringit: quia thema text. & eius ratio generalia sunt, & sic etiam in eo qui per fundum proprium seruitutem dare promisit, & pluribus hæredibus relictis obijt, procedunt. Si igitur vnus solus potest in effectu conueniri insolidum, & ad litis æstimationem solidam prestandam adigi, ergo unus potest in mora constitui, etiam si solus indiuiduum ipsum præstare non posset. Idem in exemplo quod idem text. mox subiungit ibi, si testator viam legauerit, non enim potest restringi ad casum, quo per alienum fundum redimendam legaret: sed potius intelligi debet in legante per fundum suum proprium: & tamen si habet plures hæredes, vnus ex his æquè potest insolidum conueniri, condemnari, & in mora constitui: vt in exemplo precedenti.

98 † Solue, totus ille text. à versic. contrà si promissor usque ad §. si vnus, tractat de obligationibus hæreditarijs passiuis tam indiuiduis, quàm diuiduis, sed non diuisis, & de prospiciendo mutuæ indemnitati inter eosdem hæredes, & sunt ibi quinque exempla, tria indiuidua, duo indiuisa. secundum ibi, idem dicendum. tertium ibi, in illa. quartū ibi, idem iuris, quintum ibi, idem obseruatur. Sextum indiuiduum, & septimum indiuisum ponuntur in §. si vnus, immediatè sequenti, sed quia illum §. nouè declaraui suprà in ij. ij. remitto ad ibi dicta. Cùm ergo diuiditur hæreditas inter hæredes, & cuique assignantur prædia pro diuiso, nomina passiua indiuisa (quamuis diuidua) non ob id diuiduntur, quia non possunt inuito creditore, & multò minùs indiuidua. Ideò necesse est, vt tam pro his, quæ nondum apparent, quàm pro apparentibus, siue conditionalibus, siue in diem, siue puris, sed quorum satisfactio nondum petitur, vel quocunque modo nondum fit, vt inuicem caueant, sese indemnes reddere, siue de satisfaciendo simul creditori, siue de refundendo pro partibus suis vni hæredum, qui vtiliter satisfecit: vt in j. ij. & v. exemplis, siue exonerando consortes à damnis, vel pœnis culpa sua contingentibus: vt in tertio & quarto. exemplis.

99 † Et sic ille textus versiculo igitur, non præsupponit, nec probat quòd vnus plurium hæredum eo ipso quòd est hæres, cogi possit solidam

uiam

viam constituere, vel solidam eius æstimationem soluere, nec quòd super hoc posit in mora constitui: sed loquitur conditionaliter: quo casu vnus fuit iam conuentus, siue litem præueniendo insolidum satisfecit, vt à cohæredibus etiam sine cessione actionem creditoris repetere posit, prout eodem modo conditionaliter loquitur textus in dicto. §. ex his. versiculo sed quo casu. vt diximus parte prima. numero decimoquinto. & sic neuter textus doctrinæ nostræ aduersatur, quia multis modis contingere potest tam in indiuiduis, quàm in diuiduis unum hæredum utiliter satisfacere in totum, vt quando ex prælegato, vel diuisione habet totum fundum seruiturum, vel si redimenda erat seruitus à vicino, vel si cum creditore vtiliter composuit, & in reliquis exemplis dict. §. an ea.

100 † Et sic obiter notandum, quòd si quis promisit constituere viam, vel aquæductum per certum fundum, & relictis quatuor hæredibus, per diuisionem ille fundus vni obuenit, is conueniri potest solus, & in mora constitui, & condemnari, imò etiam præcisè compelli, habita tamen dilatione si velit ad cohæredes vocandos. Ratio, quia vt in lege fideicommissa. §. penultimo. de legat. tertiò. cum obligatione insolidũ concurrit facultas præstandi, & sic cum effectu compellitur. Idem multò fortiùs si solus habet illũ fundũ iure prælegati: quia in dubio habet cum illo onere, & similibus oneribus realibus, sed quandiu fundus seruiturus communis est, non potest vnus offerens quod in se est, in mora constitui, nec etiam potest seruitutem constituere solus, etiam alijs vocatis, & contumacibus, vt dixi suprà parte secunda. numero. 164. cum seq. reprobata opinione Bart. Angel. Paul. Roma. Cuma. Socy. Galiau. Alciat. & Duar. sed iudex condemnatis illis sententiam exequi potest.

101 † Fateor tamen quòd vnus solus hæredum alijs absentibus, vel negligentibus potest viam & aquæductum debitum de facto constituere tam suo, quàm cohæredum nomine, siue tanquam commune negotium utiliter gerens ad euitandum missionem in possessionem, & sumptus litis, in qua succumberetur, nec eo nomine cohæredibus tenebitur: sed illi tenebuntur probè gestum ratificare. Potest enim eis offerre, vt sumptu communi melius faciant, & asignent alium minùs nociturum locum seruitutis, si queant, quo facto sumptus quos fecit, perdat: aliàs vt quod fecit, maneat sumptu communi, & sic si nequeant commodiùs facere, tenebuntur ratũ habere vel cum damno suo, & sic creditor manebit in tuto, quamuis interim, idest, ante expressam, uel tacitam ratificationem uerum non sit seruitutem

mero

mero iure impressam: sed in effectu impressa est.l.per fundum. suprà de seruit.rustic.prædio.l.vlti.suprà communi. prędio. Sic vnus hæredum qui pecuniam hæreditariam numerat suo & cohęredum nomine, ne pœna committatur, rectè facit, postquàm debitum est,& quia certum est cohæredes teneri ratum habere,verè soluit, & transfert dominium saltem confusione,uel permixtione sequente.text.in dict.l.hæredes.§.idem iuris. suprà famil.ercisc. & sic quando constat de specie debita,potest vnus hæredum facultatem habens non solùm pro parte sua,sed etiam in totum tradere bonam fidem agnoscendo, & fidem defuncti liberando, ad quod etiam quandoque cogi potest: vt dictum est suprà. Et ita temperanda sunt quæ diximus suprà parte 2.numero.165. cum seq.

102 † Nunc ad omnium ferè indiuiduorum uim, & energiam retegendā libet exempli uice duo disparata themata inuicem conferre, & speciatim excutere, sumpta more nostro ex textibus legum ad praxim reductis. Primum thema ex dict.§.ex his.versi.& ideò. Secundum ex §. penul.in l.fideicommissa. de legat. iij. Primum dandi, secundum faciendi. Primum spectat ad primam,uidelicèt necessariæ indiuiduitatis speciem: secundum ad secundam,uidelicèt naturalis indiuiduitatis speciē. Primum etiam contractu indiuiduum,secundum verò diuiduum contractu, sed obligatione indiuiduum. Et tamen tantam habent inter se simmetriam & conuenientiam,vt respectu debitoris in effectu non differant. Patet omnes casus discurrendo: Aut enim obligatio ab vno descendit in plures, aut obligatio incipit, & stat in pluribus simpliciter obligatis, aut uerò in pluribus obligatis ut correis. Primo casu incipiat obligatio ab uno,& descendat in plures hæredes in alterutro themate, ut in primo. Titius uendidit mihi fundum,ad quem promisit dare,uel accessuram seruitutem itineris per fundum uicini,ut in l.tenetur.§.si tibi iter.in fin.suprà de actio. empt. Sed priùs obijt relictis duobus hæredibus.

103 † Hic est casus d.§ ex his.uersic.& ideò. Quamuis enim uulgò intelligant in eo, qui promisit per fundum suum; tamen idem si per alienū. nec text. ille distinguit. Cape secundum thema, testator grauauit unicum hæredem de certo opere ciuitatis faciendo, non tanquam artificem, sed absolutè cura, sumptuque hæredis, qui adita hæreditate obijt relictis duobus hæredibus; hic est casus dict.§. penul. Quamuis enim textus loquatur de duobus hæredibus initio grauatis, tamen idem est si unicus hæres, vel si plurium hæredum unus, qui solus grauatus erat, obierit relictis duobus hæredibus.

Secundū thema.

104 † Nunc confer utrunque thema, & explora si respectu debitorum in

In aliquo differant. Certè non differunt: quia in vtroque vterque hęres tenetur insolidum, scilicèt ad totum ipsum indiuiduum: sed non statim totalitèr. Tenetur enim quisque vnà cum cohærede. Et primò potest vnus insolidum conuentus cogere creditorem, vt det congruam dilationem, infra quàm reus posit cohæredum vocare, & compellere ad simul emendam, & dandam seruitutem, vel ad simul ædificandũ, quia dilatione obtenta, si denunciatus venerit, & paratus sit, simul præstabunt, & sic quisque totum, sed non quisque totaliter, sed simul & coniunctim. Quòd si venerit, sed non sit paratus, siue quia nolit, siue qua obligationem controuertit, & litem parat, tum perinde est ac si non venisset, & cogitur primò conuentus totum præstare saluo recursu: vt in dict. §. penul. & sic iam non solùm ad totum, sed etiam totaliter respectu actoris tenetur, nisi velit, & sibi integrum sit ius actoris in dubium reuocare, tunc enim debet actor sententiam contra vtrunque, vel saltem contra alterum priùs obtinere, quo facto idẽ erit quod de obligatione contra vtrunque, vel contra alterum liquidata.

105 † Secundò primus insolidum conuentus si est pauper, vel minimus hæredum, puta sextantis, potest excipere, vt actor ditiorem, vel maioris portionis hæredem pręsentem conueniat, & compellat, offerendo se contributurum cum illo: & sic hoc casu in effectu non compellitur ad totum: sed ad contributionem pro parte sua ad effectum totius, quemadmodum ditior, vel hæres dextantis solus ad totum conuentus, non posset cohæredem sextantis compellere ad totum, sed ad contribuendum pro parte sua ad effectum totius. vt suprà eod. nu. 90. faciunt nota. in lege. vnde quęritur. suprà commod. & infrà numero. 186.

106 † Accipio secundum casum, in quo obligatio incœpit, & stat in duobus simpliciter (non vt correi) obligatis, vt duo promiserunt dare seruitem per fundum vicini, vel testator ad hoc granauit duos hæredes, hoc enim spectat ad primum thema, de quo in dict. uersic. & ideò, qui quamuis loquatur in pluribus hæredibus vnius, tamen idem est si plures ab initio simpliciter promittunt. Certè habent locum omnia quæ nuper diximus. Idem in secundo themate, vt si testator grauet plures hæredes de opere ciuitati faciendo. Idẽ si de ædificanda, vel reficienda domo in fundo legatarij.

107 † Capio tertium casum, in quo obligatio incœpit à pluribus tanquam à correis, & adhuc idem in vtroque themate, quia quemadmodũ si duo mihi, vt correi promisserũt emere à vicino, & dare seruitutem per fundum eius, singuli tenentur non solùm ad totum: sed etiam totaliter,

ter, saluo recursu, cuius occasione nullam tenetur actor dilationem dare, sed tantùm actiones quales habet, solueti cedere: vt dixi in tract. commerc. & vsura. quæst. xlvj. & in nouo intellect. l. Modestinus. de so lutio. in 1. lectio. Dola. Ita si duo tanquam correi promiserint ædificare, vel fulcire in meo, vel testator duos heredes vt correos ad hoc gra uauerit, vt potest leg. si ex toto. §. primo. suprà de legat. primò. l. eandem, in prin. infrà de duob. reis. & generaliter prædicta pariter procedunt in omnibus similibus exemplis, in quibus plures tenentur simpli citer ad indiuiduum, quod potest per vnum eorum in totum præstari, siue illud sit necessitate (vt in primo themate) siue natura tantùm indi uiduum: vt in secundo themate: & sic hæc themata quantumuis dispara ta, non differunt.

108 † Rursus circa vtrũque excutiamus aliud exemplorum genus, in qui bus impossibile est alterum obligatorum, vel hæredum pręstare indiui duum debitum: sed necesse est ab omnibus pręstari, vt & priùs in primo themate, duo promiserunt per fundum communem dare talẽ seruitutem, vel vnus promisit, & duos hæredes (quibus fundus ille communis est) reliquit, vt in dict. versic. & ideò.

109 † Pro secundo themate fac Titium promisisse domum ædificare in fundo suo, & duos hæredes reliquisse, vel duos initio promisisse mihi domum ędificare in fundo ipsis communi, vel duos hęredes grauatos opus ciuitati, vel cuiuis facere in fundo testatoris, uel granatis commu ni: vt in dict. § . penul. qui licèt loquatur in testamento: tamen cæteris paribus idem in contractibus. l. quæ de legato. de legat. primò. Confer, & explora utrunque thema in hoc secundo genere exemplorum, & videbis respectu debentium non differre, quia pariter in vtroq; themate unus tenetur insolidum, uidelicèt ad ipsum totum, sed non totaliter etiam dilatione uocandi consortis oblata, & lapsa, quam non tenetur accipere.

110 † quia constat impossibile esse hunc per se totum præstare, & sic non potest in aliqua mora constitui, quamdiu paratus est simul cum consor te implere, & interim quoad se patientiam offert: vbi pa tiẽtia creditori utilis est. Et ꝙ nõ possit unus solus in mora constitui, ut sensit Bart. in dict. §. pen. & clariùs Paul. Castren. in l. in executione. in prin. Iason in d. §. ex his. nu. 5. de uerbo. obligatio. ubi malè extendit ad actionem, & Vdalr. Zasius nume. 20. errorem auget dicendo non competere actionem contra singulos insolidum, priusquàm singuli fuerint in mora cõ stituti, quod est falsissimum: quia vt singuli tenentur insolidum: ita in singulos competit actio insolidum. d. §. ex his. l. hæredes. §. an ea, suprà familię erciscundæ. Sed alia est cessatio negantis, uel litigantis, qui iam

est

est in mora, & solus potest conueniri & condemnari ad pręstandum cum alijs. Alia est cessatio eius, qui fatetur & offert facere quod in se est, qui non est in mora, nec tenetur subire iudicium: vt sæpè diximus.

111 † Respectu verò creditorum adhuc illa duo themata suprà eod. nu. 102. parum differunt: quia quamuis in necessariò indiuiduis vnus solus agere possit insolidum, & omnibus prodesse. l. loci corpus. §. si fundus, si serui vindice. tamen non semper solus acquirere potest, vt l. si vnus. l. vnus ex socijs, de seruit. rustico. prædio. quandoque (vt pro re subiecta) solus potest etiam exequi facere. l. 1. §. prætereà. suprà de arbo. cæden. l. semper. §. si in sepulchro, suprà quod vi aut clam. Pariter in indiuiduis natura tantùm, quamuis vnus solus ex pluribus mero iure nō agat, nisi pro parte sua. l. in stipulationibus. §. operarum, de verborum obligation. & dixi suprà parte 1. super §. si is qui duplam. tamen ad totum cum effectu potest agere: puta ad totam domum faciendam, vel fulciendam cauendo de rato erga consortes. l. 1. §. si pecunia. in fi. l. si plures. in princip. suprà deposi. l. si stipulatus sum. §. si lancem, infrà de solutio. Hic, cum dict. §. si vnus. occurrunt nouiter explicandæ l. vlt. cōmu. prædio. l. si fundum, de seruit. lega. l. existimo. in princip. l. si sub vna. §. 1. l. pluribus. §. & si placeat. de verbo. obligat. Sed breuitatis causa ad nouos alios intellectus reijcio. Iam ergo modificationibus datis, & per luculenta exempla satis explicatis libet totius huius materiæ claues analisim nostram accelerando tradere.

112 † Prima clauis, aliud obligationem esse diuiduam, aliud actu diuisam, aliud obligationem nondum esse diuisam, vel esse indiuisam. Prima clauis.
Hæc clauis de se valde facilis & parabilis videtur, sed inuentu adeò difficilis præ multitudine intricationum impertinentium, vt multis seculis inueniri nequiuerit, nec consequenter vllus textus huius Labyrinthi, cuius prima reseratio fit per hanc clauem: quę meritò primum locum obtinet: vt suprà eod. numer. septimo. cum sequent. & suprà in secunda secundæ numer 258. huius clauis defectu, quò magis discursum est per hunc Labyrinthum, eò magis intricatum & recessum à vera semita exitus: vt satis liquet ex disputationibus præcedentibus, & luculentiùs & detrimentosiùs liquet ex anxijs & operosis omnium adusque scriptis.

Secunda clauis, aliud plures teneri insolidum, vel ad indiuiduum: seu obligationem esse indiuiduam, vt suprà eod. nume. 11. cum seq. in ij. ij. num. 222. cum seq.

Tertia clauis, aliud unum ex pluribus siue principalibus, siue hæredibus posse cogi insolidum, aliud obligationem esse indiuiduam,

suprà

suprà in 2.2.num.222.cum seq.

Quarta, aliud incongruitas solutionis, aliud indiuiduitas solutionis, vel obligationis, suprà eodem.nume.22.cum seq.in 2.2. numer.207. cum seq.

Quinta clauis, omnis obligatio etiam facti diuidua est, nisi quatenus de contrario appareat, suprà in 2.2.num. 200.cum seq.numer.276.& quantumuis constet esse indiuiduam, tamen diuiduatur quatenus in æstimationem resoluitur, suprà in 2.2.num.219.

Sexta clauis, aliud est plures siue in diuiduis, siue in indiuiduis teneri ex propria obligatione, siue ex suo contractu, vel ex dispositione legis, aliud plures teneri ex causa hereditaria.

Septima clauis, & inter hæredes aliud vnum hæredum teneri vt ipsum, vel ex eo solo quòd est hæres, suprà cod.nu.5.& part.1.nume. 20.

Octaua clauis, aliud quem teneri ad totum, aliud totaliter, suprà eod. nu.90.nu.104.cum seq.

Nona clauis. lex 12. tabularum non diuidit obligationes etiam diuiduas, etiam stricti iuris quatenus respiciunt officium debitum, & bona fidem: vnde obligatio etiam diuidua siue bonæfidei, siue stricti iuris, ad illud officium debitè bonæfidei obligat omnes insolidum, concurrente facultate præstandi, & quatenus concurrit, & quandocunque hoc contingit.

Decima clauis, in omnibus siue diuiduis, siue indiuiduis pœna non committitur, nisi pro parte contrauentionis efficacis, nec potest exigi cum principali, nec tenetur creditor partem principalis, & partem pœnæ ab vno, vel à pluribus hæredibus recipere.

113 † His decem clauibus (quæ abundè sufficiunt) totius huius Labyrinthi per tot secula inextricabilis, fores vndiq; panduntur, seu potiùs vt perfossis speluncis, & perruptis rupibus reteguntur. Quasdam alias non minùs vniuersales theses poteram clauibus adnumerare, & quòd statuimus non esse in hoc tractatu differentiam inter obligationes bonæfidei vel stricti iuris. Nec inter iudiciales, prætorias, vel extraiudiciales, & alia, quæ potiùs spectant ad repurgationem inuentorum errorũ, quorũ nimis immensus esset catalogus. Sed præcipua resolutionis culpa in dictis decem clauibus cõsistunt. Circa quinque priores nõ immorabor, earum enim vtilitas & necessitas satis in præcedentibus declarata est, & tollenda manus est de tabula hac.

114 † Sexta clauis duplex est, imò quadruplex, vel quintuplex, respicit.n. diuidua & indiuidua, & obligationes descendentes ex contractu proprio, vel ex contractu defuncti, & obligationes legales. Verum quidẽ est, quòd omnes post Bart.in dict.§.Cato.oppo.4.num. 10.& in 6.op

Circa 6. clauem.

positio

positio.nume. 6.tradunt, aliud esse factum indiuiduum descendere ex causa hæreditaria, vbi vno contrafaciente, omnes tenentur, vt ibi & d.§. item si in facto, aliud non descendere ex causa hæreditaria: vt in l. ult. supra ad Senatuscon.Silla.l.de pupillo.§.si plurium, de oper. noui nunciat.l.supra iter.§.apud Ferocem.de aqua plu.arcenda.vbi solus contra faciens tenetur, nec obligat alios.Sed hoc tam curtũ est, vt multò pluribus contrarijs locum relinquat: vt patet apud Barto.& omnes in d. §. Cato.post 4.illam oppositionem multò plures, & grauiores generantem.Nos verò quantum fieri potest adunando, & abbreuiando materiam, posuimus dictam sextam quintuplicem clauem, cuius vim & vsum sic explicamus.

115 † Primò in diuiduis obligationibus aliud plures teneri ex proprio contractu, aliud ex contractu defuncti.Si enim duo ad diem, vel locũ, promiserunt inferre summam sub pœna, quod fieri potest tripliciter: Primò simpliciter. Secundò hoc acto, uel adiecto, vt nisi persolutum sit, integra pœna committatur: Tertiò quando promittunt singuli in solidum siue tanquam correi, hi tres casus valde differunt. Primo casu perinde est ac si quisq; mediam suam sub media pœna seorsim promiserint, quia in dubio capitur quod minimum est. l.semper in stipulationibus.l.semper in obscuris, infrà de reg.iur.ut sic viriliter tantùm quisque pro se promisisse videatur.l.reos.§.cùm in tabulis.infrà de duobus reis.Facit ratio quintæ clauis.Idem Iacob.de Are. Claud. de Seisello in d.§.si sortem.reprobata gloss.ibi, in vers.si vnus.Alex. in dict. §. Cato.col.v. Sed si plures ad hoc tenerentur ex contractu defuncti, locus esset d.§.si sortem, vbi est casus rotundus.Secundo uerò casu & in ipsis principalibus locus est.§.si sortem.in leg.v.de verbor.obligat.quia tũc etiam si vnus virilem suam soluerit, etiam si simpliciter, & sine protestatione recepta fuerit, tamen subest periculo pœnę, nisi ipse socius, vel alius pro eo vel eis persoluat, aliàs cadit in pœnam pro sua parte scilicèt virili, vt & cadit culposus, contra quem recursum habebit, quia aliter fieret iniuria stipulatori, & sic habes notabilem ampliationem ad dict. §. si sortem, non tam extensiuam, quàm comprehensiuam, ut dixi in annotat.ad Alexand.consil.75.lib.5.& ad Philipp.Decium cõsil.ccxliiij.propter identitatem rationis in fi.dict.§.expressę, quam latè explicauimus suprà parte 1.nume.67.cum seq.

116 † Tertio uerò casu non est locus dict. §.si sortem.cuius termini non conueniunt, nisi fortè propter implicatiuam etiam, sed potiùs locus est legi secunda. & per tot.infrà de duob.reis, quia quisque correorum respectu creditoris habetur vt vnus solus sine consorte promittens, & sic nisi dicto die, uel loco persolutum sit: omnes & singuli huiusmodi

di correi (tam is qui partem soluit, quàm qui nihil soluit) cadunt in solidam pęnam, semel tantùm exigendam. Huiusmodi enim correorum obligatio vna est re, quamuis in pluribus personis quò ad uinculum tantum multiplicata sit. §. ex huiusmodi. Instit. de duobus reis, vt dixi in tractat. commerc. & vsurar. quęstione septima numerò centesimotrigesimo secundo.

117 † Aliud est obligationem, vel actionem tantùm multiplicari: aliud etiam debitum ipsum tam actiuè, quàm passiuè, vt primo casu quando plures promittunt vt correi, vel quando pluribus promittitur vt correis, & tunc nō dicitur promittens in plus grauari, vel onerari, siue hoc fiat copulatiuè, vt in l. 4. in fi. l. eandem, & per tot. infrà de duob. reis, siue subiūctiuè: vt in l. si duo, suprà vt in possess. legat. seu fideic. siue hoc contingat ex postfacto, quod tantùm in indiuiduis contingere potest, puta quando creditor indiuidui plures hęredes relinquit: omnibus. n. debetur insolidum, & singuli habent actionem insolidum. d. §. ex his. ad fin. Sed ad vnam exactionem tantùm. Verùm obligationem vel debitum diuidi idem sunt: quia nō diuiditur obligatio, quin debitum quoque diuidatur.

118 † Sed circa primum horum casuum quæro, quid si plures hæredes grauati sunt simpliciter sub pœna? Respondeo, tam ex testamentis, quàm codicillis tam varij casus emergere possunt, vt vix absolutè responderi queat. Sed resolutiuè procedendo idem dico, quod in contractibus, patet collatione casuum certorum, & analogia incertorum. Aut enim sic grauatur vnus tantùm hęres, & locus est dict. §. si sortem. non solùm in eius persona sed etiam in hæredibus ei succedentibus. l. cui fundus. in prin. & in fin. suprà de cond. & demonstrat. Aut duo vel plures hęredes sic grauati sunt, & tam principalis obligatio, quàm pœna uiritim diuiditur: vt in dict. l. reos. §. cum in tabulis. text. in d. l. cui fundus. In medio hi casus sunt certi. Quòd si testator, vel codicillator grauauit in genere hęredem, uel hæredes, siue ex testamento, siue ab intestato pendet ab euentu, si unus solus uel plures hæreditatem adeant. Quòd si vni heredi plures substituat, uel legatarios sic grauet, aut cum onere transferat, attēditur principium personę, vel personarum, in quibus incipit, & radicatur obligatio: vt in contractibus.

119 † Quòd si quis causificetur, hæc exempla non spectare ad diuiduas, sed ad indiuiduas obligationes, propter conditionem, quę indiuiduum facit: Respondeo, uulgarem esse errorem satis in præcedentibus. nu. 33. confutatum, præsertim in 2. 2. quæst. septima, nu. 387. cum sequente, nō enim conditio facit indiuiduum, quod aliàs non est, sed sæpiùs diuidi impedit, quandoque non impedit. Remitto ad dict. q. 7.

q.vij. Prædicta uerò exempla non tendunt ad constituendam, sed potius ad excludendam regulam, videlicèt, ut de his, qui tenentur ex causa hæreditaria, non sit inferendum ad eos, qui aliter tenentur, & contra sed singuli casus per se considerandi, potest enim in diuiduis non negatiua, ut supra, sed affirmatiua esse conditio, ut si duo promiserunt amplius non agere ad fundum sub pœna, si vnus pro parte agat, non cadit in pœnam, nisi pro parte: & vnus hæredum eius pro parte partis, vt in dict. §. Cato. versi. at si de eo. vel si quis, aut si duo promiserunt per se nō fieri, quominùs tali fundo fruar. l. 3. eod. tit. Sed hoc magis spectat ad decimam clauem.

120 † Nunc explicando dictam sextam clauem, in obligationibus indiuiduis ex contractu, si duo, puta venditores, vel locatores vt suprà in ij. ij. nume. 195. promiserint simpliciter per se non fieri quominus emptori, vel conductori per talem emptum vel conductum fundum ire, aut agere liceat sub pœna, contrauentio vnius alterum non obligat, nec ad pœnam conuentam, nec ad interesse siue conuentam, siue legale: sed solus cōtrafaciens insolidum tenetur, & sic iam aliud quàm in hæredibus vnius, vel alterius, de quibus in dict. §. item si in facto. & dict. §. Cato. in 1. responso. Quod dixi principales non teneri de facto consortis.

121 † Limito nisi tanquam correi promisissent quisque insolidum, quia tunc vt mora vel comissio vnius nocet alteri, ut in exemplo præcedentis membri nume. 116. ita factum vnius nocet alteri. l. pe. infra de duobus reis. l. vlt. C. eo. tit. Et sic hoc casu vno impediente vterque cadit in pœnam, non pro parte seu viriliter, sed quisque insolidum, siue ad totum interesse, siue ad totam pœnam, & sic iterum aliud quàm in hæredibus vnius. Tamen vnica solutio sufficiet, & qui non offendit, recursum habet contra offendentem. Et ita quando plures indiuiduum promiserunt, vt correi, sentit subobscurè Bart. in d. §. Cato. in 4. & 6. opp. & communiter tenent doctor. præsertim Maria. Socy. Iunior ibi numero. 150.

122 † Sed hic ex transuerso sese obtrudit grauissima antinomia (ad quā Soc. Iunior alioquin diligentissimus non aduertit) inter l. mora. §. penul. sed si duo rei, suprà de vsu. & l. pe. infrà de duob. reis, quam nullus adhuc Gloss. & Doctor. soluere potuit. Quidam distinxerunt inter socios, & non socios, quos secutus est Bart. in l. ex duob. q. 11. de duob. reis. & Angel. de Periglis in d. §. Cato. numer. vigesimoseptimo, quod per Franc. Aretin. ibi, & per Philip. Dec. in leg. in condemnatione. §. vnicuique de regul. iur. vt diuinatorium meritò reijcitur. Franc. Aret. in d. §. Cato. colum. septima. versic. tertiò adde in fin. soluit, quòd ideo dicitur non nocere culpam alterius, quia qui non fuit in culpa, ha-

bet recursum contra culposum.d.l.2.§.ex his.&§.item si in facto. Sed hoc est rediculum. Quorsum enim uulnus vt medico indigeam? Hieronimus tomo 1.epistolarum.

123 † Communis euasio est,quòd d.§.pe.loquitur de mora in non faciendo,quæ correo non noceat,sed dict.l.pen.de mora in faciẽdo quæ correo nocet,& sequuntur Alex.in d.leg.quarta.§.Cato. & ibi hoc numero vigesimo tertio. Iason numero trigesimotertio, & Lancel. Galiaucius discipulus col.decimaquinta,vers.tertia sit conclusio.de verb.obligatio.Bascolet.in arbor.diuid.& indiuid.chart.xxvij.Sed primò hac distinctio præpostera est,& potiùs oppositum dici debuerat vrgente ratione,& sensu communi. Secundò est contra tex.in l.vlt.C. de duob. reis,vbi interpellatio facta vni,& sic mora vnius,etiam in non faciendo alteri nocet.Tum alioqui præcedentia subuerterentur, præsertim numer.116.Fac duos coreos promisisse sub pœna ad primam interpellationem alterius,certè uno interpellato & cessante, non solùm ille, sed etiam alter,qui nescit in solidam pœnam cadit. iuxta not. suprà numer.116.Franc.Aret.in d.§.Cato.col.vij.dicit non posse assignari bonam rationem diuersitatis,cur mora vnius ex correis potius alteri noceat faciendo,& quoad periculum interitus,quàm non faciẽdo, & quò ad interesse. & bene reprobat communem solutionem, sed peius soluit, vt dixi.

124 † Ego quidem olim cuncta rimando cogitabam nouiter dici posse. d.§.penul.debere intelligi de duobus principalibus per se diuersis dispositionibus,se obligantibus,vt duo ex promissores seorsim, & non simul vt correi accepti. Sunt enim verè duo rei promittendi, quamuis non correi nec sequitur, sunt duo rei,ergo correi. Vt enim in iure passim,& propriè reus promittendi vel stipulandi dicitur, etiam si solus sit,& non correus.l.1.l.reos.infrà de duob.reis.l.vlt. suprà si cert. petat.l.mora.de verb.oblig.l.ex persona.l.si testamento.§.quæsitum. ie. amissi. de fideiuss.& passim in iure,ita possunt dici, & inueniri duo rei saltem debendi disparati,& non correi, vt duo ex promissores vel fideiussores seorsim non mutua cõtemplatione accepti: qui verè sunt duo rei,sed non correi,ergo tex.dic.§.sed si duo rei.qui est.§.pen. non debet restringi ad correos,præsertim cùm nõ sit positus sub titulo de duobus reis,sed sub titulo de vsuris.& cùm hoc faciendo inducatur antinomia ineluctabilis,sed potius debet restringi ad simplices reos,puta ex promissores non correos.

125 † Verùm quia sic exponendo text. non solùm esset de indubitabili: sed etiam contra communem modum loquendi,& intelligendi legũ. aliud nouum & verum dedi intellectum, quem iam ante duodecim an-

ánnos indicaui in annot.meis ad Philip. Deci.in leg.in condemnatiõne. §.vnicuique,infrà de reguli.iuris .uidelicèt quòd non est differentia, an sint socij,uel non,nec inter facere,uel non facere,sed quòd tam mora quàm factum unius alij nocet ad conseruandam, vel purificandam obligationem,non autem ad eam augendam in vim solius moræ uel delicti.

126 † Sint duo rei promittendi equi vel domus,& alter (non casu fortuito,quo tam ipse quàm alter liberetur) sed culpa sua occidit equum uel combussit domum,nocet consorti,ut teneatur,qui non fuit in culpa,nec mora insolidum, sed ad communem æstimationem tãtùm, & sic conseruãdo, non autem augendo obligationem vt insons non cõsequatur lucrum ex culpa,uel mora consortis contra.l.sicut æquum,supra de actio. empt. sed etiam ne consequatur damnum, iuxta dict. §. penult.Ideo non tenebitur quanti plurimi, nec ad interesse extrinsecum,ad quod occisor,uel culposus ille tenetur.sed si non essent correi, tunc insons casu illo sibi fortuito liberaretur.Sint duo venditores simpliciter & non insolidum,alter occidit,vel destruxit:insons si non fuit in culpa malæ custodiæ,nec in alia culpa, tanquã casu fortuito liberatur,& nihilominus partem suam prætij petet.l.vlt. de peri. commod. rei uendi.Sed si vendidissent quisque insolidum factum vnius noceret alteri vsque ad metas,& æstimationem obligationis principalis etiam insolidum.d.l.penul.quæ ita debet intelligi. non autem quoad accessiones siue vsurarias,siue quanti plurimi, vel interesse extrinseci.ĩ hoc inquam augmento culpa tenet suum authorem, nec nocet correo insonti. dict. §. penul. in leg. mora. sub titul. de vsur. quia ita debet intelligi.

127 † Limito in pœna, vsura, vel interesse conuentis, & sic d. §. sed si duo restringo ad accessionem legalem,quia si fuit expressim conuenta,& sic ab vtroque insolidum promissa,intelligitur,siue ex communi, siue ex alterutrius facto, & hoc casu infans magis ad pœnam tenetur ex conditione stipulationis, quæ extat,tanquam ex causa propinqua, & immediata:quàm ex facto consortis.Iuxta text.in l.inter cohæredes. §..quod ex facto.supra famli.ercisc.Et hic est verus,æquabilis, & practicabilis intellectus studio nostro inuentus, quem huc deprompsi, vtpote ad hæc iura intelligenda necessarius, alioquin ad centurias nostrorum nouorum intellectuum remisissem.

128 † Redeundo ad clauem nostram sextã duo præcedentia mẽbra ex parte principalium, implicant quid sit ex parte hæredũ. Supest quintum membrũ de obligatione legali,q̃ obligationem specificã non præsupponit,in quo l.vlt.suprà ad Senatusc.Sill.impertinenter p Bart.& alios

allegatur, quia loquitur in delictis: in quibus hæres delinquens est principalis. Sed Iason in dict. §. item si in facto. nume. 8. in fi. impertinentius admiscet. §. si ex facto. in l. in commodato. supra commod. quia ibi obligatio secundaria implicita erat obligationi defuncti, quę in hæredes cum sua causa descendit, vt suo loco dicam.

129 † Solùm ergo pertinenter citantur d. §. si plurium. & §. apud Feroce. suprà numer. 114. ubi à defuncto non descendit obligatio in hæredem ideo factum unius indistinctè non nocet alteri in aliquo, quod procedit non solùm inter plures dominos inædificantes, quorum vnus spreta nunciatione noui operis omnibus dominis, vel vni eorum notificata superædificauit, qui solus tenetur suis sumptibus demoliri opus à dicta denunciatione à se factum. Reliqui verò non tenentur, nisi ad patiendum denunciantem demoliri suis sumptibus: sed etiam procedit in hæredibus vnius denunciati, quorum si vnus solus perrexit ędificare, is solus tenetur suis sumptibus restituere, cohæredes autem non tenentur, nisi ad patientiam. dict. §. si plurium. leg. competit. in fin. suprà quod ui aut clam. nunciatio enim noui operis est in rem l. operis, suprà de oper. nou. nuncia. leg. si tertius. §. officium. suprà de aqua plu. arcend.

130 † Probatur etiam in dict. l. penul. vbi si defunctus nunciationi contrauenerit faciendo opus ante nunciationem remissam, hæres non tenetur destruere, vel aliquid dare, uel facere sed tantùm pati, vt quiuis extraneus possessor. d. l. competit. in fi. ergo multò fortius, si vnus hæredũ opus fecerit, cohęres non tenetur in aliquo, quia minùs tenetur de facto cohæredis, quàm de facto defuncti, cui successit. Idem in terminis aquæ pluuiæ arcendæ. dict. l. si tertius. §. ult.

131 † Secus si constaret pręcedere obligationem, ut quia promisit nihil innouare contra statum seruitutis, vel cursum aquæ: quia tunc sicut si à pluribus promissoris hæredibus vnus contrafaciat, facit omnes obligari ad interesse pro portionibus hæreditarijs. d. § item si in facto. vel ad pœnam, si pœna apposita fuerit, dict. §. Cato. in 1. respon. præter id quod ipsemet insolidum tenetur, ut postea dicam, & insuper facit omnes insolidum obligari ad operis restitutionem. leg. 4. in fi. de verbor. obligatio. qui text. etiam in hæredibus locum habet, per dict. §. ex his, in leg. 2. de verbor. obligat. & dixi suprà parte prima. in fin. Ita tamen vt quantum ad restitutionem operis, hæredes, qui non offenderunt non solùm habent recursum contra offendentem, vt quando exiguntur de parte pœnæ, vel interesse, sed etiam dilationem ad vocandum contrauenientem: iuxta leg. fideicommissa. §. penul. de legat. tertiò. Pariter si è plurbus, qui promiserunt simpliciter, uel in-

insolidum, vnus contrauenerit, dicendum vt nuper diximus. supra eod. numer. 120. cum seq. inter obligatos ad indiuiduum. Et ita debent omnia illa iura intelligi, etiam si nemo aduerterit, loquuntur enim de vi metu interdicti, de operis noui nunciatione, vel de aqua pluuia arcenda, non autem de obligatione, siue contractu, siue testamento vel sententia ad hoc indiuiduum contracta, quæ omnes uires & effectus indiuiduarum obligationum habet, & sic data paritate terminorum non est inter hæc differentia.

131 † Nec hic grauabor obiter nouum, & verum intellectum d.l. pe. depromere, quam omnes adusque malè intellexerunt, putantes ibi nunciationem noui operis etiam iudicialem uel in ius deductam resolui morte denunciati, nisi quoad patientiam demoliendi sumptibus denunciantis, idest, duntaxat quod à defuncto attentatum est post denunciationem legitimè factam, nec remissam: quod est falsum, & iniquum, & contra tex. in l. non solùm. in fin. & l. Prætor ait. §. hoc interdictum. suprà de oper. nou. nunciat. vbi hæc nunciatio transit in hæredem denunciati. Cæterùm ad verum intellect. dict. l. penul. & iurium similium, sciendum. Nouus & verus intell. l. pen. de operis no. nunciat.

132 † Quòd duplex est restitutio operis: prima eius quod contra edictū factum est: Secunda eius quod contra ius factum est. De utraque potest intelligi. §. si is qui duplam. in l. 4. de uerb. obligatio. quia vtraque indiuidua, sed de prima tātùm loquitur, & intelligitur d. l. penul. Prima est de eo tantùm, quod factum est post nunciationem ritè factam, ante cā remissam, uel antequàm satisdatum sit de opere restituendo. leg. 1. in princ. de oper. no. nuncia. Hoc enim etiam si non fiat contra ius partis, qui nullum habet ius denunciandi, uel impediendi, non curatur sed destruitur, quia contra interdictum Prætoris factum, quod sufficit ut destrui debeat. text. in dict. l. Prætor ait. §. 1. §. nam Prætor. suprà de oper. noui nunciatio. l. non solùm. §. sciendum. eod. tit. Secunda verò est de eo, quod factū est etiam ante denunciationem, vel postea quandocunque, etiam de eo quod factum est etiam ante denunciationem remissam, si denuntians non fuit usus remedio, & rigore interdicti. duplex restitutio operis.

133 † Prima temporis est, & prouisoria. Secunda verò definitiua &. exclusus à prima, non est exclusus à secunda, quia etiam exclusus ab ipsa denunciatione, non est exclusus ab ordinaria actione. l. sciendum. eo. tit. Prima cessat: si statim definitiua ferri possit, tum quia non est locus prouisioni, quando principale definiri potest. leg. hæc autem, in princ. suprà quibus ex cau. in poss. eat. tum quia ex parte actoris denunciantis ad eius commdum denegatur reo etiam satisdationem offerenti, permissoria prouisio ædificandi, quando actor statim, uel infra

trimestre probationem liquidam offert.l.vnica.C.de oper.noui.nunciat.igitur non minus ad commodum rei denegatur actori demolitio seu restitutio prouisoria si reus statim, puta infra idem trimestre, de iure suo probare possit, per regulam l.non debet actori. infrà de regul. iur.l.in sacris.ad fin.C.de proxi.sacra.scrinio.lib.12.

134 † tum quia nunciatio non ligat, & illud interdictum cessat, quando certum uel notorium est nunciantem nō habere ius, tunc enim potest sperni, Bart.post glo.in l.1.in princ.col.2.& ibi Alexand.Iason num. 3.num.7.de operis no.nunciat.Spec.de nuncia.ope.nou. §. nunquid. Azo in summa, cod.tit.glo.Panor.in c.1.extrà eo.tit.Bart. cons.ciiij. super puncto.num.1.Io.Petr.de Ferra.in libello in actio. noui oper. gloss.in verb. quendam parietem. Secunda verò perpetua est, quia si denuncians diffinitiue vincat, perpetuò parendum est.

135 † Prima magis pœnalis est, quàm rei persecutoria.dict.l.penul. quia solus contemptus interdicti attenditur, non aût iure, vel iniuria denunciatio facta sit. Secunda verò merè persecutoria est, quæ est ratio, cur prima nō transit in hæredē, qui nō tenetur, nisi vt quiuis extraneus possessor: videlicèt ad nudam patientiam destruendi, siue vt ait text.in d. l.prætor ait.§.hoc interdictum.in fi.eod.tit.quatenus ad eum peruenit, sed non sequitur quin teneatur etiam sumptus, & damna refundere, si succumbat in definitiua, quia tunc tenetur indistinctè, etiam si defunctus, qui ædificauit, obijt ante litem contestatam.tex.in l.si tertius. in fi.suprà de aqua plu.arcen.

136 † Et sic d.l.penul.duas habet limitationes. Prima nouiter à nobis data, quòd tantùm loquitur de restitutione prouisionali pœnali. Secunda, quando qui attentauit, obijt ante litem contestatam: quia si obijt post litem contestatam, prouisio illa pœnalis transit in hęredem. secundum gloss. vltimā, ibi, & bene per regulam vniuersalem, in leg. omnes pœnales, suprà de actio. & obligatio. Et sic valde errant, qui in d.l.prima, & dict. l. non solùm.§.morte, in fi. putant hanc restitutionem transire in hęredem, quando interposita est satisdatio, de opere demoliendo, vel restituendo: quia hęc satisdatio refertur ad definitiuam. leg. stipulatio. §. habet autem. eo. titu. quo tempore tenetur hęres victus ex iudicato etiam ad damna, citra ullam satisdationem, quę non interponitur, nisi quo fideiussoribus etiam acceptis tu-

137 tiùs cautum sit denuntianti. † Circa septimam clauem, quę est inuentionis nostrę, quam tradidimus suprà eodem numer.quinto. & parte prima super.§. item si in facto.qui, & pleraque alia iura non potuerūt hactenus defectu huius clauis intelligi, necesse est practicam vnam, & quotidianam discutere quæstionem. Quidam vendito hinnulo equi-

no,quem post tres menses sub pœna tradere promisit,duos interim re liquit hæredes,alterius culpa elapsus equus amissus est.Certum est em ptorē ab vtroq; hæredum exigere posse pœnā proportionibus hereditarijs. Vel & secundò omissa pœna petere quod sua interest à culposo in solidum actione ex empto,quia pœna nunquam censetur in dubio posita animo nouandi.l.vlt.C.de nouatio.etiam iure ff.sed cōmodo creditoris,vt dixi in tracta.commer.& vsur.numer.367.& in priore Labyrintho de eo quod interest.numer.121.& in Consuet.Paris.§.lv.glos. prima numer.75 & est text.in l.prædia.supra de action. empt. vbi creditor non solùm habet electionem agendi ex stipulatu ad pœnam, vel ex vendito ad interesse,sed etiam postquam elegerit,& exegerit,potest agere altera actione ī id,quod pluris est.Philip.Corne.cons.clxxxi.col. xxij.libr.2.

138 † Certum est etiam, & tertiò quòd contra hæredem, qui in culpa fuit potest emptor insolidum agere ad totum interesse actione ex empto,sed quæstio est,an pariter agere possit contra eum ad totam pœnam? Hic omnes Glos.& Doctor.vbique putant quòd non,& hoc pro expedito habent. Sed certè non est expeditum imò vtrinque disputan dum, ut appareat, quàm latè pateat vsus huius septimæ clauis, tam in diuiduis quàm in indiuiduis. Quòd siquis occinat in lente vnguentū sub humidi themate maximæ quæquæ res vertuntur. Accipe l. si uendita.de pericu.& commo.rei uend.maximi prætij recepti insulam venditor infra semestre sub grandi pœna tradere promisit, duobus interim hæredibus relictis, alterius tantùm culpa combusta est. Quæst.quotidiana

139 † quæritur an emptor contra culposum possit ad solidam pœnam agere? Videtur quòd non, primò per text.in fortioribus terminis in l. 2.§.item si in facto.de verbor.obligatio.ut & in l.3.§.si inter.de actio. empt.venditor promisit per se non fieri,quominus emptor tali uia, itinere vel aquæ ductu vtatur, uenditor reliquit quatuor hæredes, quorum unus impedit,& facit totam pœnam committi,contra omnes pro portionibus hæreditarijs.dict.§.item si in facto.& §. Cato. in princip. ubi omnes tenent hęredem offendentem non teneri ad pœnam ipsi stipulatori,nisi pro portione hęreditaria.Idem tenent (& est secundum argu.) in terminis.§.si sortem.in l.5. de verb. obligatio. & §. idem iuris.in l.hęredes.suprà famil.ercisc.Tertiò probatur, quia hęc obligatio immediatè descendit ex facto defuncti occasione culpæ vnius hęredū, tanquam existente conditione, ergo in partes hęreditarias tantùm obligat.l.inter cohæredes.§.quod ex facto.in fi.suprà famil.erciscund. quia obligatio ad quid diuiduum non potest descendere in vnum here dem,nisi pro qua parte est hæres, quū pro alijs partibus sit extraneus,

cum à matre.C.de rei vindicat.l.vlt. C. de commu. seruo manumiss. gloss.vltima. ad fin.& omnes in lege secunda.infrà de prætor.stipulat.

140 † In contrarium arguitur primò,quia pœna subrogatur loco interesse,& est interesse conuentum.l.vlt.infrà de præto.stipulatio.§.vltimo. Institutione de verborum obligation. ergo vnum impedit alterũ quatenus excedit.l.si quis à socio.cum l. seq. suprà pro socio.l.prędia.suprà de action.empti. Cùm ergo possit emptor eligendo interesse agere insolidum contra hæredem culposum:ergo idem potest eligendo pœnam loco interesse subrogatam ex regula uulgari, quòd subrogatum sequitur naturam eius,cui subrogatur.l.si eum.§. qui iniuriarum. suprà si quis cautio. l.si donatę res.§.si sponsus,& ibi Bal. suprà de donat.inter uir.& vxor.l.filię.§.Titia. suprà de conditio.& demostratio.

141 † Secundò, quia etiam si contra hunc egerit ad mediam pœnam tantùm,potest contra eundem agere ad reliquum interesse, siue ad totum suum interesse,deducendo quod de pœna recepit.iuxta not.per Gloss. & Doctor.in §.penult.in l.in executione.de verborum obligatio. per Bartolum & alios in dict. §. si fortem. & potest contra eundem agere ad reliquum pœnæ,& sic ad totam pœnam.

142 † Tertiò, quia conuentio de damnis & interesse etiam vbi aliàs non dabentur, obligat unum hęredum, qui solus contrafacit insolidum. puta si venditor recepto pretio rogat emptorem dilationem semestrem, intra quam promittit custodiam, damna, & interesse etiam de culpa leuissima sui,vel hęredum, vnus hęredum culpa leuissima perdens, vel deteriorans tenetur insolidum,ergo idem in pœna,quia hęc pœna non magis descendit ex contractu defuncti,& ex conditione existente obligationis, quàm interesse, ad quod tamen culposus insolidum tenetur.

143 † Quartò vt circuitus euitetur,quia si ab altero petatur altera pars pęnæ,repetet ab isto vnà cum sumptibus. Igitur ab initio potest emptor totam pœnam ab isto petere,quia circuitus uitandi causa datur actio, quæ aliàs non daretur,saltem quando hoc benignius, & vtilius est, vt hic, quia minores erunt sumptus, & citius satisfiet ei, cui satisfieri debet.l.dominus.in fi.suprà de condictio.indeb.Quintò omnia iura quę dicunt,facto,vel culpa vnius hæredum omnes teneri pro partibus hæreditarijs,hoc statuunt fauore creditoris,quo plures obligatos habeat, & ne iniuria afficiatur per minimum hęredum, qui non erit soluendo. dict.§.Cato.d.§.si fortem.ergo non impeditur agere contra offendentem insolidum,si is soluendo sit.

144 † Sextò fac eos, qui propter offendentem tenentur, conuentos non esse soluendo,certum est,quòd possunt cedere creditori actiones indē

nitatis,

nitatis,quas habent contra offensorem mediante liberatione, vel accepta fide de futura liberatione,postquàm creditor ab illa pœnam sibi debitam exegerit. Quid ergo opus inani circuitu? Cur non licet facere per pauciora,quod licet per plura?l.ulti. C. de donatio. Septimò dolo facit, qui petit alios priùs conueniri, quibus statim restituere tenetur, eosque indemnes seruare.l.dolo facit.suprà de dol.mal.exceptio. cap.dolo facit. de regulis iuris in sexto.ergo qui solus in culpa fuit, si excipiat se cohęredes habere,replicari potest de dolo, quia eisdem restituere tenetur,eosque indemnes seruare.Et ualdè errat Andr.Alciat. in sua gloss.dict.§.Cato.uerb.quodammodo, vbi dicit istos cohęredes non habere actiones contra offensorem,antequàm ipsi soluerint, nec priùs eos posse aliquas actiones cedere stipulatori:quia imò etiam ante offensam mutuam habent actionem,vt inuicem de indemnitate caueatur.leg.hęredes.§.idem iuris.suprà famil.erciscun.& post offensam statim habēt cōtra offensorē actionē,ut exonerent̄,quā nō solùm stipulatori cedere possunt,imò ēt cogi possunt cedere,si nolint,aut nequeāt

145 soluere.† Breuiter hæc pars vera est,etiā mero iure,cauendo tñ per actorem se cohæredes rei soluentis non inquieturum.Probo noua & uiua ratione,quam infrà super claue nona numero.195.cum seq.detegimus:quia in culposo concurrit principalis obligatio insolidum ad custodiam sub pœna,& se ut tenebatur insolidum custodire,& insolidum verè non fictè peccauit, rectà & mero iure obligatur ad solidam pœnam,quantumuis non sit hæres,nisi pro parte. Faciunt quæ dicam infrà numero.175.Non obstāt allegata pro parte prima,quia tantum cō cludunt singulos pro partibus obligari: sed non concludunt offensorē ipsum non obligari,nisi pro parte. Quod ut clariùs liqueat, dico quòd aut contingit plures hæredes teneri ex mero facto defuncti, hoc est sine facto,culpa,vel mora hæredum,& tunc singuli tenentur pro partibus hęreditarijs tantùm,si res pro parte præstari queat, nec habeant recursum inuicē,nisi unus vtiliter in totū satisfecerit.l.hęredes.§.idē iuris.§.si unus.suprà famil.ercisc.Aut uerò tenent̄ non ex mero facto defuncti,sed ēt ex facto, mora,vel culpa ꝓpria, & tūc nō solùm ꝗ carent culpa,recursum habēt cōtra culposos,sed ēt culposus pōt omisso circuitu solus à creditore cōueniri:ꝑ prædicta nouiter à nobis retecta.Et pro nostra claue,& differētia,an hæres cōueniatur,quia hęres, an verò ipse ex facto suo,tex.est ad quem nemo aduertit,in l.2.§.non solùm,ibi,qa non ideo condemnatur quòd hęres esset, sed quòd vendiderit. suprà de hęred.uel act.vend.& sic ille,qui vt hęres non tenebatur in reliquo,

146 tenetur insolidum vt ipse.† Nūc placet clauem nostram septimam explorare. In indiuiduis vnica sufficeret quæstio in hęredibus:sed intrica-

tricationes & dubitationes scribentium cogunt quatuor præmittere, & sic quinque quæstiones facere. Prima in principalibus. Duo stipulanti promiserunt p se non fieri, quominus eat, vel aquæductu utatur per talem fundum, deinde ambo simul impediunt, an vterque teneatur insolidum ad interesse? Hæc quæstio differt ab his, quæ diximus suprà numer. 120. vbi de vnius tantùm facto, vel contrauentione, hic verò gemina, vel coniuncta vtriusque. Bart. dicto §. Cato. oppo. vi. nume. 13. cum seq. tacitè sensit quòd sic, & bene, vt mox liquebit. Sed mirum est quanto φιλονεικίας studio Doctores controuerterint, & quanto molimine nihil aliud quàm nimiū altercando veritatē amiserunt. Contra Bart. hic insurgunt Alex. col. 4. Angel. de Periglis nume. 28. postquàm sententiam Bartol. epilogauit, quam in hoc articulo reijcit. Idem Carol. Rui. numer. 58. Ioann. Crottus repet. 1. numero. 86. Hieron. Butigel. numer. 113. multis argutijs friuolis. Potiores tantùm signabo, prima per primum respon. §. Cato. vbi hæredes non tenentur nisi pro portione sua, & tamen repræsentant defunctum principalem ergo idem in pluribus principalibus. Hæc puerilis argutia ridicula est, quia hæredes non repræsentant duos, sed vnum, & sic nihil ad
147 duos principales. † Secunda per text. in dict. l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus. generaliter & indistinctè capiendo, vt procedat etiam quando plures principales obligati ad factum indiuiduum contraxerunt. Atqui text. ille loquitur de interesse pretij loco, videlicèt quando obligatio ipsa indiuidua resoluta est in æstimationem, & dicit quòd tunc diuidua est, nec aliud. Nos autem hic loquimur de interesse extrinseco, præter ipsum indiuiduum quod manet. vt in l. si sic de uerbor. obligat. Tum adhuc text. ille non dicit diuidi, sed hoc relinquit in alijs iuribus. Tum nec æstimationis quidem obligatio diuidetur respectu illorum, qui in dolo, vel culpa fuerunt. Tamen hæc est cōmunis sententia, seu potiùs ignorantia, Alciat. qui singula rimari vi-
148 detur, dissimulauit hanc quæst. † Sed Bart. pauci sequuntur, vt Frāc. Aret. Hiero. Tortus. Bartho. Soc. col. 11. numer. 24. Hormanoct. Decius numer. 327. Maria. Soc. Iunior (postquam multùm vacillauit) nume. 154. in dict. §. Cato. & mouentur præsertim. Aret. quia mitiùs agitur in iudicijs bonæfidei, quam stricti iuris: Sed quando plures principales in contractibus bonæfidei tenentur ob dolum, vel culpam, omnes insolidum tenentur. l. si vt certo, in fin. suprà commod. l. si duo. suprà depo. vt post Bart. hic numer. 12. communiter tenent: ergo fortius in obligationibus stricti iuris, ꝙ arg. futile est. Maior negatur, & euertitur ab alijs Doctoribus. per l. videamus. §. si actionē. l. mora. §. in bonæfidei, suprà de vsur. quia reus durius tenetur ex contractu bonæfidei

dei. Bart. in l. qui bis idem. de verb. oblig. Reliquas ineptas στενολεσχίας missas facio. Quorsum tam anxie prolixas rationes quærere, vbi sensus adest? Si enim vnus ex illis principalibus solus prohibens tenetur solus ad totum interesse stipulationis, ergo etiam in contractibus stricti iuris non minùs teneri ex eo, quòd habet participem culpæ, vel doli. Multitudo peccantium non exonerat, sed potius aggrauat. l. nunquam plura. in princ. infrà de priua. delict. Hæc vnica sensus communis demonstratio sufficiebat. † Secundam super eodem themate Doctor. cõtrouerterunt quæstionem. Si illi promiserunt sub pœna, an altero contraueniente is solus teneatur ad totam pœnã, vel partem suam pœnæ tantùm? Vtrisq; verò simul contrauenientibus, an vterque teneatur insolidum ad pœnam per se, an verò singuli insolidum ad vnam pœnam, an verò singuli ad partem suam pœnę? Et iterum in singulis particulis, quid iuris quando simpliciter? quid quando vt correi promiserunt? Hæc quæstio in singulis membris, & segmentis valde controuersa fuit, resoluta est suprà eod. nume. 120. cum seq. non repeto. Superest quęstio vtroque simul contrauenientе. Et idem quod de interesse censuit Bart. in dict. §. Cato. opposi. 6. numer. 14. & latiùs Franc. Aret. post eum col. 7. Sed Ioann. Imol. ibi tenuit eos non incidere in pœnam: nisi pro partibus suis, seu viriliter, per text. in dict. §. Cato. & in l. reos. §. cùm in tabulis. de duob. reis. Sequitur Carol. Rui. ibi, numer. 51. vsque ad nume. 55. Bartholo. Soci. l. si is qui ducenta. §. cùm ita. col. 4. n. 3. supra de reb. dub. Et confirmat per l. cum fundo. suprà de seruit. rustico, prædio. vbi secundum Bart. & Bal. ibi stipulatio principalis non recipit interpretationem à pœnali. Ludo. Roma. in l. stipulationes non diuiduntur. numer. 28. de verbo. obligatio.

Vera solutio.

149

Quæst. 2.

150 † Breuiter hæc opinio falsa est: & eam pluribus reprobat Andrę. Alciat. in dict. §. Cato. nume. 106. in paruis, aliàs numer. 118. in magnis, quem sequitur Hormano. ct. Detus, numer. 332. & quamuis loquantur in obligationibus bonę fidei, tamen idem in stricti iuris: vt etiã tenet Maria. Soc. Iunior in dict. §. Cato. numer. 151. vsque ad numer. 154. Punctualis & decisiua ratio est, quia si vnus solus contraueniens cadit in solidam pœnam, ergo non minus, si habet consortem simul contrauenientem, siue omnes principales simul contraueniant: siue aliqui ex illis. & sic singuli contrauenientium tantùm cadunt in solidam pœnam: vt dixi suprà eod. nume. 148. in fi. de interesse. Sed vnica solutio sufficit, quia vnica contrauentio licèt à pluribus facta, nec est pœna legalis, quæ multiplicetur in debito. l. 1. C. de condictio. furt. sed conuentionalis, quæ tantùm multiplicat in vinculo, vt suprà eod. numer. 117. etiam si isti non essent correi, quia natura rei subiectę ostendit

dit actum esse, vt omnes principales contrauenientes cadant in pœnam insolidum, prout etiam obligantur ad interesse insolidum, & sic ad pœnam, quæ loco interesse subrogatur, & est interesse conuentum.

151 † Hic sese obtrudit alia tertia quæstio, & intricatio, an in indiuiduis plures principales censeantur obligati vt correi? In quo occasione paucorum incidentium verborum Barto. hic in 6. oppo. syluam magnam inuexerunt conclusionum, & distinctionum sine fine controuersiarum quas singulatim euerrere nusquam esset finis. Breuiter dico, quòd qualitas præsertim onerans nunquam præsumitur, & multò minus substantia noua, vt dixi in notabili casu in annot. ad Alex. cons. lx. numer. 7. lib. 5. Sed aliquos correos esse non tam est accidens, vel qualitas, quàm noua substantia obligationis, quia multiplicatur in singulos, in quorũ personis p ropria cuiusq; subsistit obligatio. l. eandem. in fin. l. si reus. l. vlt. infrà de duob. reis. l. c. generaliter. cum leg. seq. infra de fideiusso. oportet ergo expresse constare, aut saltem certis quamuis tacitis argumentis actum esse duos, vel plures esse correos, aliàs remanent in simplicibus reis, etiam si insolidum iuxta naturam obligationis teneantur, etiam eorum hæredes, nec vnus principalium ex facto alterius tenebitur, nec agnitio, aut interruptio vnius etiam heredum alteri nocebit vel proderit, vt esset in correis. l. penult. infrà de duob. reis. l. vlti. C. eod. Non ergo sunt correi nisi hoc actum appareat & in dubio præsumitur quod est minus. l. semper in stipulationibus. l. semper in obscuris. de regu. iuris. Sed plus est aliquos etiam aliàs insolidum obligatos teneri, vt correos, quàm detracta correorum obliga-

152 tione insolidum teneri: † Quod ergo tradit Bart. in dict. l. 2. col. 2. quæst. 1. in 1. membro distinctionis suę, quòd si sit dictum quòd plures teneantur insolidum, tunc satis actum esse, quòd sint correi, non est semper uerum, quamuis Bart. sequantur Angel. Imol. Franc. Areti. ibi. Imò ipsemet Bartol. in dict. l. 2. col. 2. numer. 41. & in l. eandem. in princip. col. 2. numer. 5. in fin. tenet quòd quando plures aliàs teneantur singuli insolidum, vt in indiuiduis, si sit expressè dictum, quòd insolidum teneantur: non tamen fiunt correi: quia censetur expressum qđ tacitè inest, non autem vt aliquid extrinsecus addatur, vt etiam de hoc text. est apertus in l. non rectè, in fi. C. de fideiu. Ideò addit Bart. quòd tunc debet exprimi, quòd animo constituendi correos sic promittũt. Et quamuis Franc. Areti. ibi col. 4. reprehendat Bart. in hoc, & quòd eo ipso sint correi censeat Ioan. Crottus in dict. §. Cato. repe. 1. nume. 55. vbi falsò ait Bart. idem tenere, tamen verior est opinio Bart. per prædicta, quem sequuntur Ludo. Roma. Ioann. Imol. col. x. in dict. §. Cato. & ibi Soc. col. xi. Carol. Rui. numer. 51. Alciat. numer. 108. Hor

ma-

120. Hormanoct. Detus n. 307. Et est cōmunis & vera sententia reie ctis ambagibus quorundam, præsertim Lancelot. Galiau. in dict. §. Ca
153 to. col. xv. † Quod autem tradit Bart. in d. l. 2. in 2. membro distinctionis suæ, quòd quando non est actum vt sint correi, tamen si se obligauerint, vel à testatore obligati sint alternatiuè, sint correi, falsum est quanuis omnes ibi, & ferè vbique eum sequantur, nec probatur in iuribus per eum allegatis, quia primò text. in l. si ex toto. §. i. nō solum vtitur aduerbio impropriætatis quasi, sed etiam coniunctione conditionali si, ibi, quasi si duo rei promittendi insolidum obligati fuerint. Sed sola dictio, quasi, sufficit ad iudicandum, quod non sint correi, vt idē Bart. tenet. in l. ult. co. vlt. infrà de duob. reis. vbi meliùs & exactiùs de his loquitur, quàm in dict. leg. 2. quantò fortiùs concurrentibus dictione, quasi & dictione si. Nouus intellect. §. i. l. si ex toto. de legat. i.

154 † Et sic obiter habes nouum & verum intellectū dict. §. i. in dict. l. si ex toto. vbi si testator duobus, vel pluribus hæredibus institutis dicat. Titius hæres meus, vel Meuius hæres meus decem Seio dato, cum vtro velit, Seius aget īnsolidum, quia hęredes illi sunt grauati singuli insolidum: non tamen sunt correi, sed tantùm tenentur in solidū, quasi correi: vt inquit tex. Sed in alijs non solùm non sunt correi, sed nec
155 similes correis. † vnde factum vnius non nocet alteri. Quid enim si sic grauauit eos de dando scypho, vel equo suo, qui culpa alterius perijt, liberatur alter, tantùm abest vt remaneat obligatus, prout si esset correus, teneretur ad communem ęstimationem: vt clarè docuimus supra eod. numer. 126 & sic valde errarunt omnes Doctores in dict. §. primo. & vbique, dum putant ibi esse veros correos. Quid quòd etiam in l. si Titio aut Seio. de legat. 2. text. non absolutè dicit esse ibi duos reos credendi, sed quòd fieri possunt testamento, & magis equiparat, quàm idem esse dicat: vt suo loco dixi, & aliquid tetigi in 2. solenni lectio. Dola. nume. 20. Secundus textus per Bartol. allegatus, videlicèt, l. siue à certis. infrà de duob. reis. probat oppositum, videlicèt
156 indistinctè teneri pro partibus siue virilibus siue hęreditarijs. † Pariter tertius textus de authent. si quando. C. de const. pecu. potiùs oppositū probat, quia si per constituentē alternatiuè nominati cōsentiāt, tenebuntur omnes pro partibus virilibus tantùm, nisi pręter id appareat quòd constituantur singuli insolidum. Vt ergo constituantur duo, vel plures correi debendi, non sufficit ex natura rei, vt in indiuiduis, uel tacitè, vt in tutoribus, mandatoribus, uel procuratoribus id agi, vt singuli insolidum teneantur: sed necesse est vtriusq; aut singulorum fidem insolidum contemplatam, & sequutam esse circa idem, & ex vna eademq; causa. text. in l. eandem. in princip. ibi, pariter L. si Titio aut Seio. de lega. 2.

 vtriuf-

vtriusque fidem insolidum sequutus.infrà de duob.reis.in l. cùm appa rebit singulorum insolidum intuitum personam ita demum. &c. suprà loca.Ita etiam sentit Bart. in dict.§. Cato.numer. nono. & in l. ij. col.ij.& l.vlti.de duob.reis,& quòd dict. l. eandem. in princ. ait,duos reos promittendi fieri non tantùm stipulatione,sed etiam cæteris cõtractibus,& testamento,debet intelligi interuenientibus ijs, quæ requiruntur:vt etiam tenet gloss.in d.l.eandem.in verb.dato. Hierony. Butigel.in dicto §.Cato.numer.68.Ita etiam intelligitur. l. si duo. in princ.suprà de consti.pecun. iuxta d.l. cùm apparebit. loca. quia duo constituentes simpliciter intelliguntur pro partibus, vt tradit Bart. in l.eandem,col.ij.numer.5.suprà de duob.reis,nisi constituant quisque insolidum,& tunc in dubio duo sunt constituta, non vnum duorum correorum, nisi appareat amborum pariter insolidum personam in-
157 tuitam,& vtriusque fidem pariter insolidum sequutam.† Hic necesse est ἔκβασιν vtilem facere, ne quis nos in longo opere iuxta Horatium domitasse putet,propter doctrinam Franc.Aret.non tam subtilis,quàm arguteli(quod sepè vt in Consuet.Parisien.§.1.gloss.v. numer.27.cum seq.& in l.commodissimè.nume.8.cum seq.suprà de lib. & posthu.detexi)qui in dict.l.eandem,reprehendit doctrinam Bartol. de pluribus constituentibus,qui tenentur pro parte, quod impugnat Areti.ibi col.3.dicens,eo ipso vt fideiussores insolidum obligari, per l.vlt.C.de constitu.pecu.Sed valde decipitur: quia d.l. non tendit ad augendam obligationem constituentium, sed potius ad minuendam, vel moderandam,vt si indigeant beneficio diuisionis, non minùs illud habeant,quàm mandatores,& fideiussores.Non ergo disponit constituentes eo ipso, obligari insolidum, siue pro se, siue pro alio constituant:sed præsupponit contingere posse,& casu quo contingat, extendit ad eos beneficium diuisionis.Hoc tantùm disponit dict.l. vlt. quia nulla lex disponit,nisi de eo,quo de quæritur, & dubitatur: vt dixi in priore Labyrintho de eo,quod interest.numer.185.& in Consuet.Parisf.§.lxxij.numer.81.& in l.commodissimè.numer.14.suprà de lib.& posthu.verum est quòd Barto.allegat malam rationem, per authen. si quando.C.de consti.pecu.quę non probat:quia loquitur de particula
158 ri specie,quæ non facit regulam.† Sed probo primò, quia vt dixi suprà in rub.numer.13.& latiùs in voce,constituentes initio nõ obligabantur in aliquo,posteà statuerunt prætores, vt obligarentur in his quæ pondere,numero,vel mensura constant.Hoc satis erat, vt tenerẽtur viriliter,non autem singuli insolidum, prout nullo iure cautum repitur.Facit l.tutores qui.§.1.in fi.suprà de admini.tut.l. tutori.C.de nego.gest. Hanc inuentionem prętorum ad omnes res extendit Iusti-

nia.

nia.in l.2.C.de cõstit. pecu. sed nunquam statuit plures simul constituentes teneri singulos insolidum. Secundò probo per text. in dict. l.si duo.in princip.infrà eod.vbi demum cum altero agitur insolidum si quasi duo rei constituerint idest,actum sit vt teneantur insolidum, quamuis nondum statim sint correi,vt dixi.Igitur si hoc actum non sit non potest cnm altero agi insolidum.Fideiussores possunt interuenire in viriles,& tunc non indigent benefitio diuisionis. l. inter eos. in princi.de fideiuss.sed in dubio tenentur singuli insolidum,& sic indigent illo beneficio.§.si plures.Instit. de fideiusso. quia fidem suam solenniter interponunt per stipulationem,quò diligentiùs cautum sit, exactam.Instit.de fideiusso. in princip. Et sic vsus antiquorum inualuit,vt teneãtur insolidum,nisi contrarium appareat:sed in constituẽtibus receptum non fuit,ideò constare debet. dict. l. si duo,in princ.

159 † Quid quòd etiam si duo nouandi animo pro alio per stipulationem promittunt,non tamen insolidum,sed in viriles tantùm teneantur,nisi aliud sit expressum,per regulam §.cùm in tabulis.in l.duos. infrà de duobus reis.text. in l.si paternam. C. ad Velleia. pariter si duo etiam per stipulationem promittunt indemnitatem,non tenentur nisi in partes,nisi aliud actum sit.Si ergo stylus ab antiquo receptus in fideiussoribus non extenditur ad alios etiam per stipulationem intercedentes, multò minùs extendi debet ad alios intercedentes simplici pacto,vt per constitutum:sed statur regulæ dict.§. cùm in tabulis. nisi vbi limitatio inuenitur,quia inuenta beneficium diuisionis extenditur dict.l.vlti.

160 † Ludit etiam Aret. verbo insolenti, dicens quando plures constituunt se debere & c. nullus enim text.in iure sic loquitur, sed semper constituit se soluturum,vel constituunt se soluturos:vt in leg. 2, 3. in princ.& fin.l.quarta.l.quinta.in prin.& §.primo.§. Iulianus.§. item si mihi.§.Iulianus lib.vndecimo.& §.vltim.l.si verò mihi.l. hactenus.l. sed si quis. l.qui autem.leg.item illa.§.1.l.promissor.1.in princip. & §. vlti. l. ubi quis.suprà de constit.pecu.Inst.de actio.§.de constituta.

161 l. 1. C. de constit. pecu. † Et sophistica est ratio Areti. cur fideiussor obligetur insolidum fideiubendo cum pluribus, quia (inquit) obligatio accessoria est,& sic sortitus naturam principalis,qui est insolidum obligatus. Constituens verò non venit ita accessoriè secundum eum,Sed ergo sequeretur,quòd si duo fideiuberent pro hæredibus,quòd non tenerentur,nisi in partes, sicut principales non tenẽtur nisi pro partibus: quod est falsum, & valde post Ioan. Imol.errat dicens,quòd obligatio fideiussoris & mandatoris est magis accessoria ad obligationem principalem,quàm obligatio constituentis, per l.

itē illā.§.quod adijcitur,de constit.pecū.& l.id quod.eod.tit.vbi obligatio constituti non finitur tempore, sicut obligatio principalis, & potest purè constitui debitum in diem vel sub conditione, quæ non habent locum in fideiussoribus.l.græcè.§.illud.l. si quis postquam, de fideius.quia dict.§,adijcitur.& d.l.id quod loquuntur in constitutione pro seipso,quo casu non est accessoria,sed æquè principalis obligatio tametsi priorem non nouet,sed in statu suo relinquat.Sed quando qs pro alio soluturum se constituit,non minùs est accessoria,quàm fide-
162 iussoris obligatio.† Grauius errat Aret.dum ex capite suo nititur expressiorem afferre differentiam,quia(inquit)fideiussor non potest accedere nisi subsistente obligatione principali.l.fideiussor obligari.infrà de fideiusso.Sed constituens potest obligari etiam non remanente obligatione principali,puta animo nouādi l.vbi quis. suprà de cōst t. pecu.quia nec text.ille, nec alius hoc dicit, & iura ibi per Gloss.& Doctor.allegata loquuntur in stipulatione nouandi animo facta, nec de iure fieri potest nouatio per constitutum:sed tantùm per stipulationem.l.i.& ij.& per tot.infrà de nouat.§.prætereà. Instit. quibus mod.
163 toll. obliga. ex τῆς ἐκβάσει redeundo ad correos. † Quod diximus suprà n.151.ēt data obligatione insolidū correos non p̄sumi. Amplio non solū in reis debendi,sed ēt in reis stipulādi, per easdē rationes,de quib.suprà.& sic noua & vtili ἐκβάσει depromendus est nouus noster intellectus.l.& alterutro.suprà commoda.quam Glos.Bartol.Bal. & omnes intelligunt de correis,& quòd actio furti quæsita duobus commodatarijs,vel locatarijs tollatur alteri, postquàm vnus agere cœperit, etiam si non peregerit: ita quòd unius factum tollat actionem alterius.vt in l.antepe.infrà de duob.reis.Sed hoc falsum est,& Bart.in d.l. si vt certo.§.si duobus.numer.4.sibi contradicit, quia postquàm fassus est dictionem,quodammodo,esse notam improprietatis, nec eos esse correos,nec pactum factū,vel morā vnius alteri nocere, mox in dict.
164 l.& alterutro.dicit cōtrarium.† Nec valet,si dicas quòd text. in priore versic.loquitur de reis debendi:sed in posteriore versic.de reis credendi:quia quantū ad hoc eadē est ratio in vtrisq;: tū si non sūt correi debendi in priore versic. vbi erat expressum sub improprietatis nota multò minùs erunt correi credendi in dict.l.& alterutro. vbi nullo modo est expressum,vtque non sequitur,duo insolidum debent, ergo sūt correi debendi:ita nō sequitur,duobus insolidum debetur, ergo sunt credendi.Hęc enim adiectio,quę substantia magis est,quàm accidens non præsumitur,vt dixi suprà eod.nume.151.Hinc in l. si Titio.aut Seio.de legat.ij.non continuò sequitur duos esse res credendi:vt tetigi suprà numer. 155. & latiùs l.in l. falcidia hoc obseruandum. suprà

Intellect.l. & alterutro.

ad

ad leg. Falcid. & sic non potest unus in alterius præiudicium nouare; & sic in dict. leg. & alterutro præueniens non eo ipso liberat furem respectu consortis etiam litem contestando, sed demum exigendo. Idem in similibus, quod nullus omnium ante nos animaduertit.

165 † Nunc post tertiam quęstionem suprà eod. num. 151. quarta emergit quęstio, an hi insol idum obligati habeant beneficium diuisionis? quod Doctores hic passim admittunt, etiam si teneantur ratione doli, per text. in l. 1. §. si apud duos. ibi, si ambo dolo fecerunt. suprà depo. si tamen præsentes sint, & soluendo exemplo tutorum. Ita Caro. Ruin. hic nume. 65. Iason nume. 29. Hieron. Butigel. numero 108. Hormanoct. Detus numer. 334. Maria. Soc. Iunior numer. 154. Lancel. Galiau. colum. xvi. post Bart. in l. 3. §. 1. colum. 2. quæstion. 2. infra de duobus reis. Sed certè Bart. ibi non loquitur in his, qui sunt in dolo, in quibus tantùm abest, ut beneficium diuisionis habeant, ut etiam beneficium cedendarum actionum eis denegetur. l. 1. §. planè si ex dolo. suprà de tute. & ratio. distra. igitur fortius beneficium diuisionis, quia aliàs exclusis beneficio diuisionis competit beneficium cedendarum, quod faciliùs conceditur: gloss. Alex. Ias. colum. 3. Philipp. Decius Alciat. in l. 1. C. de transacti. & fundamentum communis erroris in dict. §. si apud duos. ibi, exemplo. duorum tutorum. Contra eos retorquetur, quia tutoribus ex dolo communi conuentis denegatur beneficium cedendarum, & diuisionis. d. §. planè. igitur & duobus depositarijs, commodatarijs, vel similibus, qui dolum fecerunt, & nihilominus vno totum soluente, alter etiam dolosus liberatur exemplo duorum tutorum, licèt enim doli mali ambo rei sint, tamen sufficit vnum satisfacere, vt in duobus commodatarijs, depositarijs, uel mandatarijs vt expręssim æquiparat tex. in l. si ex duobus tutoribus, suprà de tutel. & ratio. distrah. Quest. iij.

166 † Et sic non est verum quod in dict. §. si apud duos. fiat æquiparatio tantùm quoad effectum, vt unius solutio liberet alium, & non quoad alios effectus, vt putat Francis. Areti. in leg. tertia. §. primo. colum. quarta. versic. non obstat tex. infra de duobus reis, quia data paritate terminorum manet æquiparatio legis, nec est differentia: quandiu enim tutores tenentur, & conueniuntur ad indiuiduum, idest ad ratiocinium, non habent beneficium diuisionis etiam cessante omni dolo, uel culpa, sed tantùm beneficia de quibus suprà in secunda, secundæ. numero. 495. puta vt conuentus habeat dilationem ad collegas, uel eius hæredes uocandos ut in leg. fideicommissa. §. penultim. de legatis. tertiò, vtque princi-

paliter conueniatur is, qui habet libros, & munimenta rationum. vt supra eodem modifica. septima. numer. 90. Idem de omnibus cæteris obligatis, & conuentis ad indiuiduum, quę modificatio intelligitur concurrente vera & iusta causa: quia si subterfugiendi causa peteretur hæc dilatio, vel si constaret frustra peti, puta hunc conuentum teneri ad exonerandum absentem, prorsus deneganda essent. Hinc vni depositariorum uel commodatariorum habenti facultatem rei restituendæ (quem bona fides hoc casu obligat insolidum: vt dicemus ĵ. super nona claui) non debetur hęc dilatio, quia nec uni quidem huiusmodi hæredum commodatarij, vel depositarij. l. 3. §. hæres, suprà commoda. Item quatenus contra vnum ex tutoribus, uel hæredibus eius habentem facultatem instrumenta hæreditaria restituendi. Quando verò tutores tenentur, & conueniuntur ad diuiduum, videlicet ad solutionem reliquorum, si quidem ex dolo communi, nullum habent beneficium, & multò minus is, qui ex dolo proprio conuenitur. Sed citra dolum habent beneficium diuisionis, nedum cedendarum. Idem in similibus. Sed quantum ad primitiuam ipsam obligationem, depositarij & mandatarij non sunt similes tutoribus, quia non continuò obligantur singuli insolidum: vt suo loco dicam.

167 † Sed Bart. in d. l. iij. §. 1. col. 2. nimis generaliter loquitur dicendo, quòd duobus reis factis ex contractu celebrato cum pluribus, quando in obligatione venit aliquid diuiduum, competat beneficium diuisionis. Et valde errat communis schola post eum: quia nouella xcix. de duobus reis, nòn loquitur de commodatarijs, depositarijs, vel similibus: sed de his, qui ab initio proprio contractu insolidum se obligāt ad certam quantitatem, vel rem merè diuiduam: vt etiam dixi in Consuet. Parisien. §. 2. glos. 4. num. 40. Ita quòd nō tenerētur in aliquo, nisi pro partib. citra pactum adiectum, ꝙ singuli teneātur insolidum. Hoc tātùm casu d. nouell. dat beneficiū diuisionis, & sic in reliquis manent iura vetera incorrecta. Et verior est opinio Iac. Beluis. quem Bart. & alij malè reprobant. Nec distinguo inter eos, qui obligantur ex necessitate, vel ex uoluntate propria: vt nouè, nec incoloratè distinxit Franc. Aret. in d. l. 3. §. 1. col. 3. Sed d. nouellam restringo ad quantitates, vel res merè diuiduas.

Quæst. V. 168 † NVNC SVCCEDIT quinta, & principalis controuersissima quæstio super claui septima, quid in hæredibus in indiuiduis, si vnius promissoris hæredes omnes simul contraueniant, an singuli teneantur insolidum? Bartol. tenet quòd sic in obligationibus bonæ fidei, siue de interesse, siue de pœna agatur; vt in 3. & 6. opposit. dict. §. Cato. Et mouetur per l. si duo suprà deposit. Sed Rapha. Cuma ibi, dicit

Opinio Bart.

Cumani.

cit Bart. loqui contra textum d. §. Cato. & tenet quòd si vnus, siue omnes contraueniant, siue in bonæ fidei, siue in stricti iuris iudicis, semper teneantur omnes pro partibus hereditarijs tantùm; per d. §. Cato. & ad dict. l. si duo. respondet, quòd loquitur in obligatione primitiua ad restituendum. Et nonnulli sequuntur, ut Lancelot. Galiau. col. xvj. vers. sexta sit conclusio, quia licèt omnes contraueniant non tamen plus in commodi consequitur stipulator quàm si vnus tantùm contrauenisset, ergo nec plus consequi debet respectu interesse, vel pœnę, nec vera cõtrauentio plus operatur, quàm ficta; quia non plus nocet. Tum aliàs tãtum operatur fictio in casu ficto, quantum ueritas in casu uero. l. 1. C. de his qui ueniam æta. impetra. glos. in §. sponsalibus, in authe. de sanctiss. episco. maximè in his, quæ sunt iuris, ut hic, in quibus paria sunt esse tale, vel haberi pro tali. Bart. in l. maritus. §. lege Iulia infrà ad leg. Iul. de adult. Bal. Inst. de hæredit. quæ ab intest. defe. in prin.

169 † Sed Alex. in dict. §. Cato. & alij crebriùs reprobant opinionem Cumani; quia plures hæredes ad rem restituendam tenentur pro partibus suis, & non insolidum. l. 3. §. hæres. suprà commod. & sic quòd dict. l. si duo. versic. quòd si lancem. non potest intelligi de primitiua, sed tantùm de secundaria obligatione causata à dolo, uel culpa, & sic Alexan. distinquit inter contractus bonęfidei, vt omnes hæredes contrafacientes teneantur insolidum, & ad hunc casum restringit opinionem Bartol. & inter contractus stricti iuris, vt omnes hæredes contrafacientes teneant pro partib. suis tãtùm p d. §. Cato. Et ad hũc casum restringit opinionem Cum. nec distinguit inter pœnam, vel interesse. Et hæc est communis sententia, quam etiam tandem (quamuis multùm ęgrè) sequuntur Caro. Ruin. num. 62. Alciat. numero. 106. in fi. in paruis. aliàs num. 118. Hormanoct. Decius, nume. 332. Maria. Soc. Iunior numero. 157. in fin. Alexã.

170 † Sed Fran. Aret. col. vj. cum tribus seq. valde se torquet, ut nudis pedibus super spinas ambulans, nullum gressum firmat, & initio dicit dicta Bart. dubia, maximè per text. singularem (intelligit §. Pomponius, in lege si nolit. de ędili. edic.) & post tertia columna magis singula rimãdo suspensus incedit, nec per integram columnam potest se extricare ab apparenti contrario. d. §. Pomponius. ubi probatur, quòd is qui contrafecit, tenetur insolidum: & tamen in dicto §. Cato, & in l. heredes. §. an ea. suprà familiæ ercisc undæ non tenetur, nisi pro parte. Franc. Aret.

171 † At Barth. Soc. hic numero uigesimoquarto. columna, duodecima. postquàm opinionem Bart. ferè ἀνατομικῶς secuit, extendit eam ad contractus stricti iuris: Et hęc est alia quarta opinio, uidelicèt quòd in Barth. Soc.

indiuiduis siue bonæfidei, siue stricti iuris, si omnes hæredes contrafaciunt, omnes cadunt in pœnam, vel interesse, non pro partibus tantùm, sed singuli insolidum. Verùm omnes subsecuti Doct. hanc opinionem reprobant etiam (quod mirum est) Mar. Soc. Iunior nepos eius, numero. 155. & dicunt Franc. Areti. idem prius. quod Soc. tenuisse, sed falsum est, quia suspenso pede dubius incedens nihil firmat, vt dixi.

172 † Rursus quintam opinionem ad ferunt alij, differentiam facientes inter interesse & pœnam, vt quamuis omnes contrafacientes obligentur singuli ad interesse, tamen ad pœnam pro partibus tantùm, vt Ioan. Imol. Carol. Ruin. in dict. §. Cato. Sed hęc speciali confutatione non indiget per præcedentia & sequentia. Andr. Alciat. numero, 105. in paruis primò expressis, aliàs numero. 117. reijcit opinio, Soc. per plura, præsertim per dict. §. Cato. cuius ratio (vt inquit) non esset concludens, si uera esset opinio Socin. & per leg. Iulianus. in princip. eodem. titul. vbi unus contrafaciens non tenetur, nisi pro parte, & tamen secundum opinio. Socyn. deberet teneri insolidum. Sed quis finis, quis tandem exitus huius Labyrinthi. Quò altius ingredieris. cò plus aberraueris sine claue nostra.

Alciat.

173 † Quæ est, aliud vnum hæredum teneri vt ipsum, aliud ex eo solo quòd est hæres. Hoc est omnia iura siue in indiuiduis, vt d. §. item si in facto, dict. §. Cato primo respons. leg. Iulianus. in princ. eodem titul. leg. hæredes. §. an ea. versic. contra, leg. cohæredes. §. quod ex facto. suprà famil. ercifcund. siue in diuiduis, vt in dict. leg. hæredes. §. idem iuris. & leg. quinta. §. si sortem. de verbor. obligationibus. quæ dicunt vnius hæredis facto, vel culpa omnes teneri, tanquam conditio obligationis hereditariæ extiterit. dict. §. quod ex facto, uel ne iniuria creditor afficiatur. dict. §. si sortem. illa inquam iura non negant ipsum contrafacientem ex sua persona insolidum teneri, sed hoc in alijs iuribus relinquunt, per quæ clarè probatur suprà parte prima, numero vigesimo, cum seq. & in secunda secundæ numero. 195. & suprà eadem parte, numero quinto quòd in indiuiduis vnus plurium hæredum (ne dum vnus principalium de quo non dubitatur) contraueniens obligatur non solùm pro parte, vt merus hæres, sed etiam ex facto suo ad solidum interesse, uel ad totam pœnam conuentam & quod rectà potest ad hoc conueniri.

174 † Ipsa quidem indiuiduitas iuncta existentia conditionis facit nō solùm vt cæteri quoque hæredes peccasse videantur, sed etiam vt extet conditio obligationis hæreditariæ, & sic omnes teneantur. Sed qa non tenentur ad pœnam, uel interesse ex facto proprio, sed tantùm

ex facto defuncti,& quia adierunt hæreditatem, non possunt teneri ad pœnam,uel interesse,nisi inquantum hæredes.& sic pro partibus hæreditarijs tantùm, siue ex contractibus bonæfidei: siue stricti iuris. Et generaliter in omnibus obligationibus quatenus à solo defuncto descendunt,vt clarè probaui suprà eodem num.131.cum seq.num.145. Sed quando etiam ex facto proprio(vt quia contrauenerunt)tenentur in indiuiduis singuli insolidum quotquot contrauenerunt.

175 † Et inquantum dixi,quòd ob factum cohæredis non tenentur, nisi pro portionibus hæreditarijs,non obstat quòd in indiuiduis non solùm omnes peccasse uidentur vnius facto,sed etiam omnes insolidum peccasse videntur,dict.§.Cato.uersic.quia quod,versi.differentiæ.quia istud est per fictionem,quæ in aditione hæreditatis & repræsentatione defuncti,uel qualitate hæreditaria tantùm fundatur, quod fundamentum est limitatum ad partem,non enim adierunt hæreditatem nisi pro parte,non repræsentant,nisi pro parte,non sunt hæredes,nisi pro parte,& consequenter effectus fictionis inde dependens ad eandem partem limitatur, quia non potest plus esse in causato, quàm in causa immediata.Bald.in le.ex placito.C.de rer.permu. Secus in eo hæredum, quia non fictè,sed uerè peccauit insolidum,quia ex suo facto, uel culpa tenetur insolidum,siue ad interesse,siue ad pœnam rectà, & ui ipsa in indiuiduis,vt ex natura indiuiduorum(quia concurrit obligatio insolidum) expeditum est suprà eodem numer. 145.in diuiduis autem idem concurrente obligatione principali(puta custodiæ) insolidum, vt supà eodem.numer.137.num.138.nume.145. sed nulla obligatione insolidum concurrente,vt in d.§.si sortem,ubi hæredes nullo modo tenentur ad sortem nisi pro partibus,tunc is, cuius culpa tota pœna commissa est, non tenetur vi ipsa, nec mero iure ad totam pœnam ipsi creditori sed tantùm pro parte sua. Verùm causa uitandi circuitus,potest ad totam pœnam conueniri, si constat eum teneri cohæredes suos ab ea exonerare: ut probaui suprà eodem numero. 143. cum sequent.

176 † Et quòd in hoc sit differentia inter diuidua & indiuidua,probo, quia in d.§.si sortē.& d.§.idem iuris.& in l.in executione.§.pen.de uerbor.obligatio.si sint plures hæredes,& nullus soluit.nullus eorum potest insolidum conueniri ad pœnam,uel interesse, sed tantùm pro parte hæreditaria,nec plus debent,ergo ui ipsa,& mero iure unus eorum, qui solus defecerit, non tenetur, nec conueniri potest insolidum, q̄a si ita esset,non deberet minus teneri propter culpam,uel moram aliorum,nec ex eo solo releuari, quòd habet concurrentes in culpa, uel in mora:tenetur ergo,& compelli potest rectà insolidum, uidelicèt ad

totum, si nihil de pœna vel interesse solutum sit, uel ad residuum pœnę, uel interesse deductis partibus eorum, qui soluerunt, non ui ipsa, nec mero iure, sed uitandi circuitus causa, concurrente veritate, & æquitate, vt dixi. Idem pari analogia, si non omnes, sed aliquot in culpa, vel mora fuerunt.

§. si sortem. 177 † Fac in dicto §. si sortem, quatuor esse hæredes, duo soluunt, uel parent, duo sunt in mora, vel contumacia, omnes tenentur ad pœnam pro partibus. Et insuper culposi tenentur ad solidam pœnam, non singuli insolidum, nec ui ipsa (quia non sumus in indiuiduis) sed ambo ad totam pœnam pro partibus suis causa vitandi circuitus. Sed in indiuiduis vnus solus contrafaciens vi ipsa, & mero iure siue ad solidum interesse, siue ad solidam pœnam tenetur: ut suprà probaui. Et insuper facit, seu potiùs dat occasionem, vt cohęredes, qui non peccarunt, pro partibus teneantur siue ad interesse, siue ad pęnam, & consequenter quotquot hæredum contrauenerunt, vel si omnes contraueniant in indiuiduis, totidem, vel omnes ad solidam pœnam, vel solidum interesse obligantur, quamuis vno soluente, cęteri liberentur.

Socin. 178. † Bartho. Soc. dict. §. Cato, numero vigesimoquarto. ad fin. primus & solus omnium super hoc puncto magis accessit veritati, quã tenere non potuit: quia non intellexit in indiuiduis unum plurium hæredum solum peccantem teneri insolidum, sed putauit cum communi omnium errore duntaxat teneri pro parte creditori ipsi, seu offenso, coheredibus autẽ iudicio familiæ erciscundę teneri eos indemnes seruare erga offensum, cui non tenetur nisi pro parte.

Fons errorum. 179 † Hic est fons omnium huiusmodi errorum, & per quem opinio Bartholo. Soc. præambula ueritatis ab omnibus, etiam à proprio nepote, acri doctoque refellitur, dicunt enim opinionem Soc. esse contra text. dict. §. Cato. vbi ille qui contrauenit, non tenetur nisi pro parte, ergo si omnes contraueniant, non debent teneri, nisi pro parte. Et dicit Lanc. Galiau. col. 16. versic. sexta sit conclusio, nu. 60. quòd verè non cadit ad hoc reale responsum.

Solutio. 180 † Et uerum diceret, si dict. §. item si in facto, & epilogus. §. Cato. facti essent ad restringendum obligationem indiuiduorum, atqui facti sunt ad ampliandum, igitur in indiuiduis unus hęredum offendens nõ minus tenetur ex facto suo, quàm in diuiduis, in quibus tenetur ad totum interesse. Hoc etiam ostendit text. in d. §. item si in facto, ibi, tenentur quidem & cohęredes. quia dictio, &, implicat casum minus dubitabilem, uidelicèt prohibentem ex persona sua teneri, & explicat dubitabiliorem, videlicèt etiam cohæredes. Ita etiam intelligitur epilogus dict. §. Cato. qui uenit in consequentiam præcedentium, & alioquin

quin inducta ad augumentum (propter prærogatiuam indiuiduitatis) operarentur diminutionem, contra regulam. l. legata inutiliter. suprà de legat. primò.

181 † Tum obligationes indiuiduæ fortius et intensiuè & extensiuè ligant, & adstringunt, quàm obligationes diuiduæ. d. §. ex his l. stipulatio nes non diuiduntur. infrà eodem. l. ea quę, de reg. iur. Sed diuiduę obligant insolidum vnum hæredum contrauenientem in totum, uel qui é in culpa totius contrauentionis non solùm in bonęfidei. l. in commodato. §. si ex facto. suprà commod. l. in depositi. uers. si verò l. si duo. de posi. l. quòd si nolit. §. Pomponius ait. de ædilic. edict. sed etiam in stricti iuris iudicijs. l. stipulatio ista habere licere. in fin. prin. & §. sicut. de uerb. obligatio. vt suo loco declarabimus, ergo multò fortius hoc operantur indiuiduę obligationes.

182 † Non obstat l. Iulianus. in princ. infra eo. per quam Alciat. in dict. §. Cato. nume. 105. aliàs. 117. pręcipuè oppugnat opinionem Barthol. Soc. quia dico, quòd ille text. bene sentit tacitè Titium prohibentem teneri pro parte hæreditaria, sicut & cohęredes eius insontes, quos tenetur exonerare, uel non negat Titium teneri, & rectà conueniri posse ad totum interesse, si creditor uelit (vt potest) alios omittere. Sed hunc casum ut indubitatum relinquit, & tantùm Scęuola breuiter more suo casum dubitabilem decidit, in quo certè maior erat ratio dubitandi, quàm in d. §. item si in facto. & d. §. Cato. ubi certum erat, quòd obligatio primitiua indiuidua non prohibendi descenderat in omnes hęredes pariter, & in quemlibet insolidum, ita quòd singuli uere erant insolidum obligati non impedire, quare minùs ibi dubitabatur alios de facto vnius teneri, quàm in dict. l. Iulianus, vbi obligalio erat limitata ad personam promittentis, & ad personam vnius ex eius hęredibus nominatim, ita quòd in alios hęredes nullo modo descendit ea obligatio, sed liberè prohibere possunt, ut nec prohibens, nec alius cohęredũ nec nominatus quidem teneantur in aliquo ad pœnam, uel interesse: ut tenet Bart. in l. continuus. §. vlt. numer. 11. de uerb. obligatio. quem sequuntur Raph. Cuma. Alex. Franc. Aret. Petr. Besu. Iason in d. §. item si in facto. n. 8. reprobando glo. i. in d. l. Iulianus.

Intellect. l. Iulian. de uerbor. oblig.

183 † Quamuis contrarium cum d. gloss. tenuerint Dinus, Iacob. Arena. Alberi. Angel. Peru. Io. Imol. & Paul. Castrens. in d. l. Iulianus. in quã sñiam magis inclinat Alciat. in §. Cato. n. 31. & disertè tenet Vdal. Zas. in d. l. Iulianus. & in d. l. continuus. §. præterea. num. 7. & malè, quia vt promissionem illam de non impediendo possum limitare ad personam meam, ita ad personam vnius hęredum meorum, siue sperabam plures cum eo simul hæredes futuros, siue putabam illum solum

hæredem futurum, reiecta distinctione Ioann. Imolę ibi quia ex quo constat de intentione limitata, non est locus præsumptioni. §. vlt. in leg. tale pactum. suprà de pact. vbi Imol. distinctionem suam fundare nititur.

184 † Nominatio verò certi hęredis potest tã fauore stipulationis, quàm contrà fieri, puta si stipulator sibi timet à solo Titio potentiori, vel ad uersarijs coniuncto, aliorum verò gratiam se habiturum confidit. cõtrà stipulator potest velle solum Titium onerari in casu, quo sit hęres nõ autem cohæredes, vel alios hæredes, quid enim si promissor dederit fundum hæredi præsumpto, retento vsufructu, deinde promittit vicino liberum transitum quoad se, & quoad talem donatarium suum locus est decisioni d. l. Iulianus. vt siquidem donatarius cum alijs sit hæres (qui non tenetur conferre siue ex prohibitione, vel prælegato, siue quia collateralis) & impediat, teneatur solus ad totum interesse ex facto suo, & nihilominus in partes cum cohęredibus, quos tenetur indẽ nes seruare. Quòd si non impediat, sed alij, non est locus stipulationi ex facto aliorum: sed tantùm ex facto nominati, vel si cum posit, non curet per alios non impediri. l. in illa. de verb. obligatio.

Intellectus §. Pomponius in l. quòd si nolit de ędil. ędict.

185 † Resolutioni nostræ suprà nume. 180. minus obstat d. §. Pomponius in l. quòd si nolit, de ædilit. ædict. In quo Aret. permultum laborauit, nec eluctari potuit, vt suprà eod. numer. 170. Breuiter, & verè dico in dict. §. Pomponius. idem iuris esse, quod in dict. §. Cato. in princ. & d. §. si sortem, vt suprà numer. 177. numer. 180. diximus, videlicet vt creditor (qui & uenditor) possit agere contra omnes hæredes emptoris pro partibus hæreditarijs, vel si malit insolidum contra illum hęredem, qui damnum dedit, seu rem deteriorauit. Et sic non obstat, sed concordat. inquantum enim text. ait insolidum eum teneri, quamuis possit intelligi in effectu, quia damnum in eum recidere debet, saltem cohęredibus contra eum recurrentibus: tamen text. ille non debet ad exitum recursus restringi, sed potest rectà intelligi teneri, idest conueniri posse à venditore: vt etiam Doctores intelligunt. Et tunc necessariò debet intelligi, vt Accuur. ibi iudicauit, re non integra, idest, postquàm seruus, vel equus redhibitorius post obitum emptoris, qui plures, puta quatuor heredes reliquit, culpa vel dolo vnius hęredum tantùm deterioratus fuit, siue defunctus emptor cœperit agere redhibitoria, siue non, siue etiam iam obligauerat, sed non erat processum ad executionem sententię, nisi post obitum, vel etiam bona fide sine lite venditor ab hęredibus recepit seruum, vel equum nesciens deterioratum, & restituit eis pretium, mox appareat res deteriorata, certum est venditorem posse condictione indebiti contra hęredes agere pro partibus suis ad

ęsti-

æstimationem damni, vel repetitionem pretij indebitè soluti, cuius retentionem iustam habebat. l. qui exceptionem. l. sed & si me pręsente. §. 1. de condict. indeb. Et hoc text. d. §. Pomponius. non negat, sed per alia iura pręsupponit.

186 † Et insuper addit, quòd si constat, vel constare posit cuius dolo, vel culpa res deteriorata sit: potest venditor contra eum solum ad totum agere, si velit: & iudicium solidi rectà dandum est in illum qui tanquã totius deteriorationis author conuenitur, qui etiam alios, si conuenirentur, exonerare tenetur: sed non tenetur venditor, nec text. ait, eum ad hoc cogi, cùm bonam actionem habeat contra omnes. & hoc nisi iuxta ęquitatem l. vnde quæritur. suprà commod. quia si is qui deteriorauit pręsens est, & soluendo, possunt alij insontes petere, vt prius agat contra deteriorantem periculo eorum, hoc est, vt ad eos redeat, si ab illo seruare non posit: Hoc etiam tacitè implicant verba, ęquum esse arbitrio iudicis. in dicto §. Pomponius. Pariter reintegra, idest, ante redhibitionem cohęredes insontes, qui culpa unius redhibere impediuntur, contra eum diuidendo, compensando, uel aliàs experientur: vt d. §. Pomponius. versic. hoc autem. Vides text. clarissimũ, & facilimum, nulliq; parti iuris contrarium.

187 † Quorsum ergo ambages Franc. Aret. in dicto §. Cato. & aliorum intricationes inuicem sese euertentes, & nullum exitum Labyrinthi inuenientes? Alijs tenentibus quòd dict. §. Pomponius. loquatur in actione redhibitoria, quæ est stricti iuris, sed quòd delinquens non obligetur rectà insolidum, sed tantùm per reflectionem, seu viam recursus contra eum: prout dicitur in dicto §. item si in facto. in princ. leg. secundę. de uerbor. obligatio. & in l. hęredes. §. illa. l. inter cohęredes. §. quod ex facto. suprà famil. ercisc. quę opinio ridicula est, ut dixi suprà eod. quamuis post Franc. Aret. ita concludit Hieron. Butigel. numer. centesimotetrio. Alijs uerò dicentibus, ut Claud. Soisell. in dicto §. Cato. quòd in dict. §. Pomponius. est actio ex empto: licèt appelletur redhibitoria, tamen non desinit esse actio bonęfidei: quia uerbum redhibitoria, non est nomen actionis, sed qualitas, ut adiectio de peculio, uel de in rem uerso. Paul. leg. Iulianus, in prin. suprà de actio. empt. & dixi suprà de uerbor. obligatio. leg. prima. in princ. numero. quadragesimotertio. Quidam uerò dicunt, quòd dict. §. Põponius. loquitur per modum exceptionis: sed imò loquitur per modum actionis, nec loquirur de redhibitoria contra uenditorem: sed de condictione indebiti uenditoris, qui plus debito refudit contra hęredes emptoris, uel eum, qui dolum, uel culpam commisit, quę actio stricti iuris est, & tamen textus ille non discordat sed planè concordat,

dat, vt nouè docuimus.

188 † Nunc aduerte, quòd vbicunque dictum est eum, cuius facto, vel non facto, stipulatio pœnæ, vel interesse committitur contra omnes, teneri eos indemnes seruare, sanè debet intelligi, quando is etiam respectu cohæredum, uel consortum in mora fuit, vt quia ab illis admonitus, vt partem suam solueret, vel ne prohiberet; uel hoc sciebat, vel (vtpote instrumenta, vel administrationem habens) scire debebat: aliàs secus: quoniam si partem suam ideò non soluit, quòd ignorauit, & fortè nec interpellatus fuit, non tenetur alios etiam qui soluerunt, indemnes reddere. quinimò petet indemnem se seruari ab his, qui sciuerunt & præsertim quòd administrabant, totum soluere & commune negotium fideliter, & vtiliter gerere debuerunt. Et sic vsu venire potest, vt is cuius facto, vel non facto conditio stipulationis extitit, non teneatur alios indemnes reddere, vt quando culpa, uel ignorantia communis est. Potest etiam accidere, vt indemnis reddi debeat. Potest etiam contingere, vt eos eximere damno teneatur, & ita debent dict. §. item si in facto, dict. §. Cato. §. si sortem, & similia iura intelligi.

189 † Octaua clauis satis declarata est suprà in 2.2. numero. 212. & suprà eodem numero octuagesimosecundo. nonagesimoprimo. Sed quid, stipulator seruitutis reliquit duos hæredes, quorum vnus accepto fecit promissori, certum est non abesse coheredi, & tamen promissorem liberatum esse in parte: quam ergo partem debet? Respondeo, alteri hęredum totam seruitutem, sed non totaliter, vtpotè deducenda æstimatione dimidiæ partis lege cùm filius. in princip. suprà de legat. secundò. l. lege Falcidia interueniente. suprà ad leg. Falcid. l. purè. §. 1. de dol. mali exceptio. Sed cuius est electio? Multùm hic disputare possem: Breuiter dico electionem creditoris, videlicèt alterius hæredis: quia cohæres etiam uendendo, & pretium recipiendo, nocere non potuit, nisi in refusione pretij, si hic hæres noluit ius suum uendere. Igitur ille gratis remittendo non potest in plus nocere quàm refusione partis æstimationis. Tum hoc casu debitor certat de lucro, creditor autem de damno vitando, & sic in dubio potiùs huic actori, & repetitioni fauendum est, quàm aduentitio lucro: lege non debet. §. in re obscura, infrà de regulis iuris. Cæterum liquet ex prædictis, quàm fœdè omnes errarunt in lege secunda. §. ex his, de uerborum obligation. Præsertim Zasius ibi, numero quinto. numero uigesimo. dum ignoratione huius clauis non potuerunt secernere inter obligatos ad totum, uel totaliter, & inter indiuidua, quę possunt ab vno præstari, uel quę nequeunt præstari, nisi per omnes simul: ut nouè docuimus

Octaua clauis.

cuimus

cuimus suprà eodem nu. centesimo tertio, cum sequent.

190 † Noua clauis inuentionis nostræ valde necessaria, ad aperienda multarum huius materiæ legum abstrusa. Vtque studiosis præripiam occasionem uagandi in incerto per abstracta, quod multis etiam, qui summi videntur, contingit, reduco nouam hanc nostram analysim concretum ex ipsis thematijs legum more nostro sumptũ: vt in lege ad si vt certo. §. si duobus, suprà commod. Quidam duobus commodauit, vel locauit uehiculum, equum, vel lecticam, excutiamus singulatim. Primum thema est de vehiculo duobus simul commodato. Quæstio est, an vterque pro parte, vel insolidum teneatur? Et prima facie non videtur in aliquo obligari, nisi quisque pro parte sua, scilicèt viriliter, quia commodatum re contrahitur. §. item is. Instit. quibus modus re contra obliga. lege prima. §. is quoque, suprà de action. & obligation. Ergo commodatarij non tenentur, nisi quia res commodata peruenit ad eos, & quatenus peruenit, sed non potuit ad vtrunque insolidum peruenire: sed tantùm pro parte, igitur non insolidum, sed pro partibus suis tantùm obligantur. Minor, videlicèt quòd non peruenit, nisi pro parte, probatur, quia nec dominium, nec possesio eiusdem rei potest ad duos peruenire insolidum: sed tantùm pro parte, non solùm in re diuidua pro diuiso, sed etiam in re diuidua tantùm pro indiuiso, quia quamuis non posit quis esse dominus vehiculi, vel similis speciei pro parte corporaliter diuisa, quia iam non esset pars uehiculi, quod per diuisionem pro diuiso corrumpitur; tamen potest esse dominus, & assequi dominium partis pro indiuiso. Igitur vehiculum quod non potuit ad ambos peruenire insolidum, potuit peruenire, & peruenit pro partibus indiuisis tantùm. Igitur non potuerunt obligari re, nec sunt obligati insolidum, sed tantùm pro partibus saltem indiuisis. Nona clauis.

191 † Nec obstat, quòd duo possunt habere vsum balnei, porticus, vel campi insolidum, & sic respectu vsus res ad eos peruenit insolidum, & ꝙ in cõmodato non agitur, ut res perueniat ad commodatarios ratione dominij, vel possesionis quæ retinentur. lege rei, suprà commod. sed ratione usus tantùm lege prima. §. is uerò, suprà de action. & oblig gation. lege. prima. lege. ultima & per tot. suprà commod. quia maior uera est in ijs, quorum usus potest esse plurium insolidum, ita ut unus non impediat alterum; ut in exemplis ibi positis. Secus in alijs, ut in uehiculo, quod quamuis posit duos ferre; nõ tamen ita cõmodè; quia uectores nolunt uehi nudi, ut lauantur, uel calefiant in baneo; sed cum sarcinis, quas non sic possunt socio admisso, nec tam celeriter deferre. Et sic liquet quòd uehiculi re ipsa, & effectu usus non

peruenit

peruenit ad ambos insolidum, sed tantùm pro parte, ergo non teneatur nisi pro parte.

192 † Quibus non obstantibus decidit text. vtrumque teneri insolidum præstare diligentiam & custodiam, abstinere à dolo & culpa etiam leuissima, secundum naturam contractus, dict. l. si ut certo. §. nunc uidendum co. ti. ita q; si ambo dolum, vel culpam commiserint, ambo tenentur insolidum, quasi duo rei, nec vnus conuentus postea liberat alterũ: sed demùm solutione, quia vnica solutio sufficit ab vtroque, uel altero facta. Ambobus etiam competit actio furti, idest, utrique insolidum contra furem, qui vehiculo abacto fecit, vt commodatarij qui fuerunt in culpa saltem leuissima, teneantur singuli insolidum, vt dictum est. Cùm ergo eorum intersit, tametsi non sint domini, habent actionem furti. §. furti autem. §. item si fullo. Instit. de obligatio. quæ ex delict. nascun. Vides text. clarissimũm & limpidissimum, omnique scrupo caren

193 tem. † Vnde ergo tot spinæ, & ambages? Respond. à Doctor. qui ut Mart. Silima. Ray. Bart. Bald. Paul. ibi, & vbique. Bart. d. §. Cato. opposi tione sexta, numer. 12. Bald. in l. pro hæreditarijs. C. de hæredit. actio. & omnes vbique detorserunt tex. illum clarissimum, unam tãtùm quæstionem ponentem ad duas, uidelicèt ad primitiuam & secundariam obligationem perperam diuidentes, & partem argumentorum ibi, uerum, pro prima decisione capientes, & uersicul. sed esse uerius, pro alia decisione secundariæ tantùm obligationis, cum ibi incipiat decisio de ipsa primitiua obligatione, quam nunquam adusque intellexerunt.

194 † Nos autem dicimus, primariam obligationem in istis speciebus habere duo capita, vtque lectores fidelius capiant, maneo in eodem cõcreto uehiculi duobus simul commodati. Primum caput est custodia diligens: Secundum caput, restitutio: Primo impleto superest secundum, de quo text. ille non loquitur, sed tantùm de primo, scilicèt de primaria primariæ obligationis, quæ est diligentia, & custodia. Et post elegantem disputationem decidit hanc insolidum ab vtroque deberi, quasi à duobus reis. Iam docuimus suprà eodem nume. 151. cum sequ. n. 192. non esse correos, quamuis singuli teneantur insolidum, nec alterius dolum uel culpam alteri, qui insons fuit, nec præcauere, & impedire potuit, nocere. l. sed & de damno suprà loca. leg. ad eos. ibi, qua enim cura aut diligentia, suprà commod. Ergo secus si cura, aut diligentia casum, uel factum alterius impedire poteramus: Quòd si tenerentur insolidum ex eo solùm quòd correi, hæc obligatio, seu qualitas personalis esset, nec in hæredes cuiusque descenderet, ut diximus suprà eod. numero. 12. sed descendit in quẽque hæredum insolidum d. in commodato. §. si ex facto. suprà commod. l. in depositi. suprà depos.

195 pos. ideò ergo descendit insolidum, quia indiuidua. † Cura enim diligẽtia & custodia circa huiusmodi speciem pro diuiso indiuiduam non potest congruè & bona fide præstari pro parte: sed tantùm insolidum, & sic obligat non solùm plures principales ab initio, sed etiam plures hæredes vnius principalis. Habet etiam diffinitionem indiuiduitatis, de qua suprà eod. numero quinquagesimotertio. Et intelligitur hæc obligatio infra metas custodiæ, vel culpæ, qua debitor tenetur: vt ex sequentibus plenius liquebit. Et non thema illud egredior. Idem enim in duobus locatarijs, vt idem text. sed infra metas culpæ, nempe leuis, qua tenentur.

196 † Idem in duobus venditoribus: quia vt merum periculum est emptoris, ita custodia ẽ venditoris, donec iudex, vel emptor sit in mora recipiendi, debent ergo interim præstare custodiam. l. 1. §. sed & custodiam. l. custodiam, de peri. & commo. rei vend. l. quòd sæpe. §. si res vendita. l. si ea res. l. venditor domus. suprà de contra. emptio. & vendit. l. cùm emptor, suprà de dam. infect. nec curandum an debitor habeat nudam detentionem tantùm, vt in commodato, vel deposito: an verò etiã dominium & possessionem, vt in venditore, qui quandoque potest nudam interim detentionem habere, vt quando nomine emptoris consti tuit se possidere.

197 † Non etiam curatur an obligatio sit bonæfidei, vt suprà: an stricti iuris, vt in commodato, mutuo. l. si rem tibi. §. 1. suprà de præs. verb. Inst. de locat. §. 1. vel ex quocunque contractu stricti iuris custodia debeatur. l. si gratuitam. §. si margaritas. dict. l. si rem. §. si cùm mihi, ibi, vtique custodiam. suprà de præscrip. verb. hæc enim obligatio custodiæ (etiam rei aliàs diuiduæ) non diuiditur, imò non solùm indiuisa, est sed naturaliter indiuidua, congruente definitione indiuiduitatis: vt dixi infra metas culpæ, vel curę debitę, quia depositarij, & eorum hæredes de lata tãtùm tenent. l. si duo. suprà deposi. ubi dicemus. Sed uẽditores, locatarij, & eorũ hęredes de leui: commmodatarij & eorum hæredes de leuissima: & ad hoc singuli insolidum.

198 † Sed ut ualde errant Doctor. qui putant, & inculcant dolum esse indiuiduum, & omnia delicta esse indiuidua, ut in l. iiij. in princip. de uerbor. obligatio. intelligant generaliter, etiam si de nummis uel granis, aut fundis agatur, ut obligatio dolum abfuturum sit indiuidua, & faciat unius contrauentione omnes in pœnam cadere, sicut in indiuiduis, ut Vdalri. Zasi. in d. §. Cato. numer. 13. & in l. stipulationes non diuiduntur, & passim, nec aliquos pudet in confirmationem tam solidi erroris citare l. uulgaris. infrà de furt. ibi, qui aurem alicuius tetigit, totum uideri tetigisse, quod ibi non dicitur nisi arguendo,

Delicta diuidua cõtra oẽs.

quo argumento non obstante deciditur furem non teneri de toto aceruo,vel dolio:sed inquantum abstulerit duntaxat.Dolus ergo diuiduus est respectu materiæ,vt & respectu finis:prout in delictis est plus, & minus,sicut in culpis.

199 † Fateor quòd in speciebus,quæ non recipiunt diuisionem pro diuiso, dolus vel culpa in parte(vt si quis lædat equum in tibia, vel frangat manicam vestis, vel statuæ)non dicitur committi in parte separata tantùm,quæ non est,sed totam rem offendisse, non tamen in totū, sed in tanto plus,vel minus:sed hoc in effectu recidit in offensionem partis,siue dolosam,siue culposā.Cęterū in nulla lex, nulla ratio vult, dolum,vel culpam esse indiuiduam,nec habere effectum obligationis

200 indiuiduę.† Sed dolosos quidem singulos obligari insolidū adusq; metas doli,vel delicti,vt not.in l. si plures suprà, de dolo. cum vulga. sed culposos non semper vult obligari insolidum : sed tum demum quando culpa dependet ob obligatione indiuidua præuisa & suscepta qualis est cura,& custodia speciei,corporaliter indiuiduę,vt equi, nauis lecticę,vestis & c. vel etiam cura rei venditę,qualiscunque sit: nisi genus seu quantitas fungibilis uęnisset:vt suprà in princip.numer. 26.

201 † Quòd autem dolus, vel culpa etiam circa eandem rem possit committi pro parte,sensus communis ostendit:quia potest deteriorari partim,vel in parte siue quota, siue integrali,vel in colore,aut aliquo accidenti valorem diminuente.Sed quantus,vel quantulus dolus, culpàue sit:si plures committunt,singuli insolidum obligantur pręcedente obligatione curę,vel custodię,quę de se indiuidua est etiam in re aliàs diuidua.Secus non pręcedente dicta obligatione, quia quamuis dolus vnius semper obliget dolosos insolidum, non tamen p̄sumptus, nec culpa.Hinc si duo scienter vendiderunt rem alienam, vterque ratione doli tenetur insolidum,sed si ignoranter etiam culpa lata non tenentur(citra articulum defensionis)nisi pro partibus. Quòd si alter tantùm sciebat,is solus tenetur de dolo insolidum, sed alter tantùm pro

202 parte sua.† Idem si reticent hypothecam dolo,vel ignoranter, vel alter tantùm scienter. Qui enim scit contra bonam fidem facit, & improbato more versatur,celando seruitutem,vel hypothecam vel etiam cum alio communem.Idem ex parte emptoris, si sint duo emptores, & alter scienter falsis mensuris decepit venditorem,tenetur insolidū, sed alter tantùm pro parte sua actione ex vendito, vel contrà. l. siquis à me oleum,suprà de actio.empt.quòd si vterque dolo, vterque tenet̄ insolidum.Sic in l.in venditione.eo.tit.& in omnibus similibus,& ita debent dicta iura declarari,& interpretari,tametsi nemo aduertat.

203 † Sub hac tamen moderatione,quòd si ambo dolo fecerunt, & sūt soluendo

soluendo & facilis conuentionis, non est locus actioni de dolo, sed actioni ex contractu, ex quo per illam æquè cauetur decepto. l. 1. in fi. l. si quis affirmauerit. l. arbitrio. § si dominus. §. de eo. suprà de dolo. Secus si alter non sit soluendo, quia tunc locus est actioni de dolo insolidum contra alterum. l. ideoque. in fi. suprà de dolo. Idem si alter tantùm fuit in dolo, quando plenè satisfacit, actio contractus contra præsentes & soluendo. Quatenus enim non sufficit (vt ad extrinsecum interesse vltra duplum ad quod non tenetur qui dolo caret, quamuis culposus) tunc recurritur per actionem de dolo contra dolosum, cui non competit beneficium l. vnicæ. C. de sen. quæ pro eo quod inter. vt ibi in extricata. Labyrint. dixi quæst. 1x. numer. 166. & insuper quatenus culposus esset habiturus recursum contra dolosum, potest deceptus rectà contra dolosum agere: per ea quæ diximus suprà eod. numer. 143. cum

204 seq. † Ex quibus infero notabilem ampliationē ad l. seruus quem. §. si sciens suprà de actio emp. Si enim duo vendiderint rem alienam, alter scienter, alter ignoranter, ignorans non potest ante euictionem conueniri: sed sciens potest statim non solùm pro parte sua, sed etiam pro toto, quia quamuis deceptus habeat actionem contra alterum pro parte eius, actio illa non sufficit, quia non est pura respectu ignorantis, ideò locus est actioni de dolo cōtra scientem ad totum damnum, non expectata euictione, ad hoc quæ dixi suprà in princ. numer. 28. L. seru⁹ quē. §. si sciēs de actio. emp.

205 † Hic obiter eodem filo libet praxi suę applicare. l. venditor domus suprà de actio. empti. Fac venditorem interim obijsse relictis duobus hæredibus, vnus cauit de damno infecto, alter non: ideò emptor reperit missos in possessionem, an contra vtrumq; insolidum agere possit? Videtur quòd sic: quia custodia & diligentia quam præstare debent, cui⁹ est pars, illa cautio obligat eos insolidum, per prædicta nume. 194. Dico contrà: primò quia impossibile est eum teneri, qui cauit, nec in culpa fuit, & quod diximus hanc obligationem singulos tenere insolidū

206 uerū est, sed nō cōmittit̄, nisi cōtrafaciētes. † Nec obstat, q̄ nō sumus in principalib⁹, vt in exēplis p̄dictis num 195. sed hæredibus, in quos descendit hæc indiuidua obligatio ab uno defuncto, & sic quòd contrafactio unius præter id quod obligat illum insolidum, debet etiam consortes insontes obligare pro portionibus hæreditarijs, etiam in contractibus bonæfidei recursu saluo, vt generaliter exēplificauimus. dict. §. item si in facto. & §. Cato. quia verum est, quando principale negotium, & principalis obligatio est super indiuiduo, secus quando est de diuiduo, quia tunc obligatio accessoria, puta custodiæ quā tumnis indiuidua, regulatur à principali, quantū comite æquitate potest. Et sic non adeò extenditur, vt hęres insons teneatur de culpa, uel do-

dolo sontis, quia nullo iure cauetur, & iura rigorosa de indiuiduis nō inueniuntur scripta in hac specie ad hunc effectum, nec debent exten-
207 di.† Secundò quia cautio illa damni infecti diuidua est, vt dixi suprà parte. I. n. 42. cum seq. & parte ij. numer. 329. Aduerte, d. l. venditor. potest aliter & pulchriùs, quàm Bart. & alij faciant, exponi, videlicèt non passiuè, vt illi, sed actiuè ibi, stipulationem interponere, scilicèt à vicino, cuius domus ruinam minatur. Si enim morte præuentus reliquit duos hæredes, quorum vnus stipulatus est de damno infecto, alter verò neglexit: deinde domus empta ruente vicina cecidit, respōde idem, quod in priori casu passiuo: quia non habet actionem ex empto, nisi contra negligentem, & pro parte illius tantùm sufficiente sibi cautione pro parte diligentis, quæ diuidua est, nec potuit diligens vltra partem suam stipulari, nec ampliorem diligentiam facere. l. plures, suprà de dam. infec. Sed quid si neuter cautionem exegit, sed alter absens culpa leui cauit? Respon. negligens non tenetur, nisi pro parte: & hoc, nisi constet, quòd potuit emptorem admonere, qui curare potuisset absentem vocari, & eius quoque nomine cautionem exigere. vel si alter de toto præcauere potuit, & non fecit, l. sed & de damno. suprà loca. Hæc satis de obligatione custodiæ.
208 † Secundum caput primariæ obligationis in dict. §. si duobus uehiculum, est restitutio. Miserum est tot seculis tantis tenebris & intricationibus laborasse Doct. ut suprà in 2. 2. quæst. 2. Iam diximus hic errasse Doctor. quia rationem dubitandi in vers. Verum, pro decisione perperam acceperunt. An ergo restitutio commodati plures principales, vel hæredes insolidum obliget, non ex hoc textu: sed ab alijs iuribus petendum est, ex quibus vt l. iij. §. hæres. suprà commod. colligitur obligationem esse diuiduam. & suprà in 2. 2. numer. 336. latè contra cōmunem docuimus etiam speciem corporaliter, seu naturaliter indiuiduā pro parte præstari, & etiam quoad nudam detentionem restitui posse pro parte, & liberationem sequi in parte, & sic solutione nedū obligatione diuiduam esse. Sed aduertendum primò, quòd quamuis huiusmodi depositum, vel commodatum pro parte restitui possit, vt
209 etiam liberatio sequatur ipso iure in ea parte, † tamen non tenetur creditor recipere restitutionem, nisi integram, & ita loquitur & intelligitur l. si duo. ibi, & nisi pro solido res non potest restitui. suprà depositi. & hoc respectu potest hæc obligatio dici indiuidua, seu potiùs indiuisa solutione, in primo illo & improprio gradu solutionis indiuiduæ, seu potiùs indiuisæ, de quo suprà in 2. 2. numer. 241. cum seque. siue ergo vnus plurium commodatariorum, vel depositariorum offerat restituere pro parte sua, non potest se exonerare à custodia, nec in toto

L. si duo depositi.

toto nec in parte inuito creditore, qui potest iustè recusare. Detracustodi integram, donec integra reddatur. Secundò, talis ostendit, & adpurgat moram incursam, nec impedit incurrendam, si habet statuit se tem totius restituendi.

210 † Tertiò aduertendum, si habet eam facultatem, potest etiam via actionis cogi totam restituere. leg. 3. §. hæres, suprà commod. etiam iure actionis, vt docuimus suprà in ij. ij. nu. 235. cum seq. Et intelligitur facultas non solùm vt de facto possit, sed etiam vt tutò, quid enim si bona essent in manu eius sequestrata ad petitionem creditorum, vel cohæredum, vel eadem res in repertorio, vt res defuncti descripta, & non vt commodata, nec ita liquet de commodato, uel deposito, nisi his quorum interest uocatis, nec actor sufficientem offert cautionem indemnitatis erga alios: vt leg. 1. §. si pecunia l. si plures. supra depositi, aliàs nec in mora quidem constitui potest.

211 † Huiusmodi ergo obligatio, commodatum vel depositum reddi. etiam si consistat in specie naturaliter indiuidua, diuidua est, vt ipsa, & simpliciter loquendo, nulla alia circunstantia obligationem aggrauante supposita, solutio tamen indiuisa est, nisi uolente creditore, vt semper dixi. Sed quantum ad obligationem ipsam limito primò in duobus principalibus, qui propter naturam contractus, & rei subiectæ, fidēque exuberantem statim alio non requisito insolidum suscepisse uidentur, & insolidum singuli conueniri possunt cum effectu, quasi duo, uel plures rei, quamuis non ut correi. d. §. duobus. ad fin. dict. l. si duo, ibi ac si ipsi seruandum suscepissent, quòd solùm textus innuit sufficere, ut insolidum conueniri possint. text. etiam est in leg. 1. §. si apud duos, supra depos.

212 † Quamuis glo. Bart. Bal. Paul. in d. §. si duobus, & dict. §. si apud duos. & in l. si duo, deposi. intelligant, & restringant quando actum fuit, vt insolidum teneatur vt aliàs non teneantur, nisi pro partibus, quę interpretatio non solùm diuinatoria est, ut Paul. Castres. fatetur in dict. leg. si duo. in fin. suprà depos. sed etiam falsa. probo per dicta iura. si enim esset actum, vt ambo commodatarij, uel depositarij tenerentur insolidum, tunc ex natura commodati, uel depositi satis apparet, tradentem vtriusque fidem intuitum, & insolidum sequutum, & sic ambo non solùm tenerentur insolidum sed etiam vt correi. l. cùm apparebit supra locat. l. eandem. in princip. infrà de duobus reis. Et alioqui supradicta pactio nihil operaretur, quia eo ipso quòd duobus simul eadem res commodatur, uel deponitur, & ambo simul seruandam suscipiunt, obligantur singuli insolidum, tanquam veri correi, tex. in dicto. §. si duobus. dicto. §. si apud duos. in dicta. leg. si duo. qui non

indiuiduis siue bonæfidei, siue stricti iuris, si omnes hæredes contrafaciunt, omnes cadunt in pœnam, vel interesse, non pro partibus tantùm, sed singuli insolidum. Verùm omnes subsecuti Doct. hanc opinionem reprobant etiam (quod mirum est) Mar. Soc. Iunior nepos eius, numero. 155. & dicunt Franc. Areti. idem prius. quod Soc. tenuisse, sed fal sum est, quia suspenso pede dubius incedens nihil firmat, vt dixi.

172 † Rursus quintam opinionem ad ferunt alij, differentiam facientes inter interesse & pœnam, vt quamuis omnes contrafacientes obligentur singuli ad interesse, tamen ad pœnam pro partibus tantùm, vt Ioan. Imol. Carol. Ruin. in dict. §. Cato. Sed hęc speciali confutatione non indiget per præcedentia & sequentia. Andr. Alciat. numero, 105. in paruis primò expressis, aliàs numero. 117. reijcit opinio, Soc. per plura, præsertim per dict. §. Cato. cuius ratio (vt inquit) non esset concludens, si uera esset opinio Socin. & per leg. Iulianus. in princip. eodem. titul. vbi unus contrafaciens non tenetur, nisi pro parte, & tamen secundum opinio. Socyn. deberet teneri insolidum. Sed quis finis, quis tandem exitus huius Labyrinthi. Quò altius ingredieris, eò plus aberraueris fine claue nostra.

Alciat⁹

173 † Quæ est, aliud vnum hæredum teneri vt ipsum, aliud ex eo solo quòd est hæres. Hoc est omnia iura siue in indiuiduis, vt d. §. item si in facto, dict. §. Cato primo respons. leg. Iulianus. in princ. eodem titul. leg. hæredes. §. an ea. versic. contra, leg. cohæredes. §. quod ex facto. suprà famil. ercifcund. siue in diuiduis, vt in dict. leg. hæredes. §. idem iuris. & leg. quinta. §. si sortem. de verbor. obligationibus. quæ dicunt vnius hæredis facto, vel culpa omnes teneri, tanquam conditio obligationis hęreditariæ extiterit. dict. §. quod ex facto, uel ne iniuria creditor afficiatur. dict. §. si sortem. illa inquam iura non negant ipsum contrafacientem ex sua persona insolidum teneri, sed hoc in alijs iuribus relinquunt, per quæ clarè probatur suprà parte prima, numero vigesimo, cum seq. & in secunda secundæ numero. 195. & suprà eadem parte; numero quinto quòd in indiuiduis vnus plurium hæredum (nedum vnus principalium de quo non dubitatur) contraueniens obligatur non solùm pro parte, vt merus hæres, sed etiam ex facto suo ad solidum interesse, uel ad totam pœnam conuentam & quod rectà potest ad hoc conueniri.

174 † Ipsa quidem indiuiduitas iuncta existentia conditionis facit nō solùm vt cæteri quoque hæredes peccasse videantur, sed etiam vt extet conditio obligationis hæreditariæ, & sic omnes teneantur. Sed qa non tenentur ad pœnam, uel interesse ex facto proprio, sed tantùm

ex facto defuncti,& quia adierunt hæreditatem, non possunt teneri ad pœnam,uel interesse,nisi inquantum hæredes.& sic pro partibus hære ditarijs tantùm , siue ex contractibus bonæfidei : siue stricti iuris . Et generaliter in omnibus obligationibus quatenus à solo defuncto descendunt,vt clarè probaui suprà eodem num.131.cum seq.num.145. Sed quando etiam ex facto proprio(vt quia contrauenerunt)tenentur in indiuiduis singuli insolidum quotquot contrauenerunt.

175 † Et inquantum dixi,quòd ob factum cohæredis non tenentur, nisi pro portionibus hæreditarijs,non obstat quòd in indiuiduis non solùm omnes peccasse uidentur vnius facto,sed etiam omnes insolidum peccasse videntur,dict.§.Cato.uersic.quia quod,:versi.differentiæ.quia istud est per fictionem,quæ in aditione hæreditatis & repræsentatione defuncti,uel qualitate hæreditaria tantùm fundatur, quod fundamentum est limitatum ad partem,non enim adierunt hæreditatem nisi pro parte,non repræsentant,nisi pro parte,non sunt hæredes,nisi pro parte,& consequenter effectus fictionis inde dependens ad eandem partem limitatur, quia non potest plus esse in causato, quàm in causa immediata.Bald.in l.ex placito.C.de rer. permu. Secus in eo hæredum, quia non fictè,sed uerè peccauit insolidum,quia ex suo facto, uel culpa tenetur insolidum,siue ad interesse,siue ad pœnam rectà, & ui ipsa in indiuiduis,vt ex natura indiuiduorum(quia concurrit obligatio insolidum) expeditum est suprà eodem numer. 145.in diuiduis autem idem concurrente obligatione principali(puta custodiæ) insolidum, vt supà eodem.numer.137.num.138.nume.145. sed nulla obligatione insolidum concurrente:vt in d.§.si sortem,ubi hæredes nullo modo tenentur ad sortem nisi pro partibus,tunc is, cuius culpa tota pœna commissa est, non tenetur vi ipsa, nec mero iure ad totam pœnam ipsi creditori sed tantùm pro parte sua. Verùm causa uitandi circuitus,potest ad totam pœnam conueniri, si constat eum teneri cohæredes suos ab ea exonerare: ut probaui suprà eodem numero. 143. cum sequent.

176 † Et quòd in hoc sit differentia inter diuidua & indiuidua,probo, quia in d.§.si sortè.& d.§.idem iuris.& in l.in executione.§.pen.de uerbor.obligatio.si sint plures hæredes,& nullus soluit.nullus eorum potest insolidum conueniri ad pœnam,uel interesse, sed tantùm pro parte hæreditaria,nec plus debent,ergo ui ipsa,& mero iure unus eorum, qui solus defecerit, non tenetur, nec conueniri potest insolidum, q̃a si ita esset,non deberet minus teneri propter culpam,uel moram aliorum,nec ex eo solo releuari, quòd habet concurrentes in culpa, uel in mora:tenetur ergo,& compelli potest rectà insolidum, uidelicèt ad to-

totum, si nihil de pœna vel interesse solutum sit, uel ad residuum pœnę, uel interesse deductis partibus eorum, qui soluerunt, non ui ipsa, nec mero iure, sed uitandi circuitus causa, concurrente veritate, & æquitate, vt dixi. Idem pari analogia, si non omnes, sed aliquot in culpa, vel mora fuerunt.

§. si sortem. 177 † Fac in dicto §. si sortem, quatuor esse hæredes, duo soluunt, uel parent, duo sunt in mora, vel contumacia, omnes tenentur ad pœnam pro partibus. Et insuper culposi tenentur ad solidam pœnam, non singuli insolidum, nec ui ipsa (quia non sumus in indiuiduis) sed ambo ad totam pœnam pro partibus suis causa vitandi circuitus. Sed in indiuiduis vnus solus contrafaciens vi ipsa, & mero iure siue ad solidum interesse, siue ad solidam pœnam tenetur: ut suprà probaui. Et insuper facit, seu potiùs dat occasionem, vt cohęredes, qui non peccarunt, pro partibus teneantur siue ad interesse, siue ad pęnam, & consequenter quotquot hæredum contrauenerunt, vel si omnes contraueniant in indiuiduis, totidem, vel omnes ad solidam pœnam, vel solidum interesse obligantur, quamuis vno soluente, cęteri liberentur.

Socin. 178 † Bartho. Soc. dict. §. Cato, numero vigesimoquarto. ad fin. primus & solus omnium super hoc puncto magis accessit veritati, quã te nere non potuit: quia non intellexit in indiuiduis unum plurium hæredum solum peccantem teneri insolidum, sed putauit cum communi omnium errore duntaxat teneri pro parte creditori ipsi, seu offenso, co hæredibus autẽ iudicio familiæ erciscundę teneri eos indemnes seruare erga offensum, cui non tenet ur nisi pro parte.

Fons errorum. 179 † Hic est fons omnium huiusmodi errorum, & per quem opinio Bartholo. Soc. præambula ueritatis ab omnibus, etiam à proprio nepote, acri doctoque refellitur, dicunt enim opinionem Soc. esse contra text. dict. §. Cato. vbi ille qui contrauenit, non tenetur nisi pro parte, ergo si omnes contraueniant, non debent teneri, nisi pro parte. Et dicit Lanc. Galiau. col. 16. versic. sexta sit conclusio, nu. 60. quòd verè non cadit ad hoc reale responsum.

Solutio. 180 † Et uerum diceret, si dict. §. item si in facto, & epilogus. §. Cato. facti essent ad restringendum obligationem indiuiduorum, atqui facti sunt ad ampliandum, igitur in indiuiduis unus hęredum offendens nõ minus tenetur ex facto suo, quàm in diuiduis, in quibus tenetur ad totum interesse. Hoc etiam ostendit text. in d. §. item si in facto, ibi, tenentur quidem & cohęredes. quia dictio, &, implicat casum minus dubitabilem, uidelicèt prohibentem ex persona sua teneri, & explicat dubitabiliorem, videlicèt etiam cohæredes. Ita etiam intelligitur epilogus dict. §. Cato. qui uenit in consequentiam præcedentium, & alioquin

quin inducta ad augumentum (propter prærogatiuam indiuiduitatis) operarentur diminutionem, contra regulam. l. legata inutiliter. suprà de legat. primò.

181 † Tum obligationes indiuiduæ fortius et intensiuè & extensiuè ligant, & adstringunt, quàm obligationes diuiduæ. d. §. ex his l. stipulatio nes non diuiduntur. infrà eodem. l. ea quę, de reg. iur. Sed diuiduę obligant insolidum vnum hæredum contrauenientem in totum, uel qui ē in culpa totius contrauentionis non solùm in bonęfidei. l. in commo dato. §. si ex facto. suprà commod. l. in depositi. uers. si verò l. si duo. de posi. l. quòd si nolit. §. Pomponius ait. de ædilic. edict. sed etiam in stricti iuris iudicijs. l. stipulatio ista habere licere. in fin. prin. & §. sicut. de uerb. obligatio. vt suo loco declarab'mus, ergo multò fortius hoc operantur indiuiduę obligationes.

182 † Non obstat l. Iulianus. in princ. infra eo. per quam Alciat. in dict. §. Cato. nume. 105. aliàs. 117. pręcipuè oppugnat opinionem Barthol. & Soc. quia dico, quòd ille text. bene sentit tacitè Titium prohibentem teneri pro parte hæreditaria, sicut & cohęredes eius insontes, quos tenetur exonerare, uel non negat Titium teneri, & rectà conueniri posse ad totum interesse, si creditor uelit (vt potest) alios omittere. Sed hunc casum ut indubitatum relinquit, & tantùm Scęuola breuiter more suo casum dubitabilem decidit, in quo certè maior erat ratio dubitandi, quàm in d. §. item si in facto. & d. §. Cato. ubi certum erat, quòd obligatio primitiua indiuidua non prohibendi descenderat in omnes hęredes pariter, & in quemlibet insolidum, ita quòd singuli uere erant insolidum obligati non impedire, quare minùs ibi dubitabatur alios de facto vnius teneri, quàm in dict. l. Iulianus, vbi obligalio erat limitata ad personam promittentis, & ad personam vnius ex eius hęredibus nominatim, ita quòd in alios hęredes nullo modo descendit ea obligatio, sed liberè prohibere possunt, ut nec prohibens, nec alius cohęredū nec nominatus quidem teneantur in aliquo ad pœnam, uel interesse: ut tenet Bart. in l. continuus. §. vlt. numer. 11. de uerb. obligatio. quem sequuntur Raph. Cuma. Alex. Franc. Aret. Petr. Besu. Iason in d. §. item si in facto. n. 8. reprobando glo. i. in d. l. Iulianus.

Intellect. l. Iulian. de uerbor. oblig.

183 † Quamuis contrarium cum d. gloss. tenuerint Dinus, Iacob. Arena. Alberi. Angel. Peru. Io. Imol. & Paul. Castrens. in d. l. Iulianus. in quā snīam magis inclinat Alciat. in §. Cato. n. 31. & disertè tenet Vdal. Zas. in d. l. Iulianus. & in d. l. continuus. §. præterea. num. 7. & malè, quia vt promissionem illam de non impediendo possum limitare ad personam meam, ita ad personam vnius hęredum meorum, siue sperabam plures cum eo simul hæredes futuros, siue putabam illum solum

hæredem futurum, reiecta distinctione Ioann. Imolę ibi quia ex quo constat de intentione limitata, non est locus præsumptioni. §. vlt. in leg. tale pactum. suprà de pact. vbi Imol. distinctionem suam fundare nititur.

184 † Nominatio verò certi hęredis potest tā fauore stipulationis, quàm contrà fieri, puta si stipulator sibi timet à solo Titio potentiori, vel aduersarijs coniuncto, aliorum verò gratiam se habiturum confidit. cōtrà stipulator potest velle solum Titium onerari in casu, quo sit hęres nō autem cohæredes, vel alios hæredes, quid enim si promissor dederit fundum hæredi præsumpto, retento vsufructu, deinde promittit vicino liberum transitum quoad se, & quoad talem donatarium suum locus est decisioni d.l. Iulianus. vt siquidem donatarius cum alijs sit hæres (qui non tenetur conferre siue ex prohibitione, vel prælegato, siue quia collateralis) & impediat, teneatur solus ad totum interesse ex facto suo, & nihilominus in partes cum cohęredibus, quos tenetur indē nes seruare. Quòd si non impediat, sed alij, non est locus stipulationi ex facto aliorum: sed tantùm ex facto nominati, vel si cum possit, non curet per alios non impediri. l. in illa. de verb. obligatio.

Intellectus §. Pōponius in l. q̄ si nolit de ędi. l. ędict. 185 † Resolutioni nostræ suprà nume. 180. minus obstat d. §. Pomponius in l. quòd si nolit, de ædilit. ædict. In quo Aret. permultum laborauit, nec eluctari potuit, vt suprà eod. numer. 170. Breuiter, & verè dico in dict. §. Pomponius. idem iuris esse, quod in dict. §. Cato. in princ. & d. §. si sortem, vt suprà numer. 177. numer. 180. diximus, videlicèt vt creditor (qui & uenditor) possit agere contra omnes hæredes emptoris ꝓ partibus hæreditarijs, vel si malit insolidum contra illum hęredem, qui damnum dedit, seu rem deteriorauit. Et sic non obstat, sed concordat. inquantum enim text. ait insolidum eum teneri, quamuis possit intelligi in effectu, quia damnum in eum recidere debet, saltem cohęredibus contra eum recurrentibus: tamen text. ille non debet ad exitum recursus restringi, sed potest rectà intelligi teneri, idest conueniri posse à venditore: vt etiam Doctores intelligunt. Et tunc necessariò debet intelligi, vt Accuur. ibi iudicauit, re non integra, idest, postquàm seruus, vel equus redhibitorius post obitum emptoris, qui plures, puta quatuor hęredes reliquit, culpa vel dolo vnius hęredum tantùm deterioratus fuit, siue defunctus emptor cœperit agere redhibitoria, siue non, siue etiam iam obligauerat, sed non erat processum ad executionem sententię, nisi post obitum, vel etiam bona fide sine lite venditor ab hęredibus recepit seruum, vel equum nesciens deterioratum, & restituit eis pretium, mox appareat res deteriorata, certum est venditorem posse condictione indebiti contra hęredes agere pro partibus suis ad

ęsti-

æſtimationem damni, vel repetitionem pretij indebitè ſoluti, cuius retentionem iuſtam habebat. l. qui exceptionem. l. ſed & ſi me pręſente. §. 1. de condict. indeb. Et hoc text. d. §. Pomponius. non negat, ſed per alia iura pręſupponit.

186 † Et inſuper addit, quòd ſi conſtat, vel conſtare poſſit cuius dolo, vel culpa res deteriorata ſit: poteſt venditor contra eum ſolum ad totum agere, ſi velit: & iudicium ſolidi rectâ dandum eſt in illum qui tanquã totius deteriorationis author conuenitur, qui etiam alios, ſi conuenirentur, exonerare tenetur: ſed non tenetur venditor, nec text. ait, cum ad hoc cogi, cùm bonam actionem habeat contra omnes. & hoc niſi iuxta ęquitatem l. vnde quæritur. ſuprà commod. quia ſi is qui deteriorauit pręſens eſt, & ſoluendo, poſſunt alij inſontes petere, vt prius agat contra deteriorantem periculo eorum, hoc eſt, vt ad eos redeat, ſi ab illo ſeruare non poſſit: Hoc etiam tacitè implicant verba, ęquum eſſe arbitrio iudicis. in dicto §. Pomponius. Pariter re integra, ideſt, ante redhibitionem cohęredes inſontes, qui culpa unius redhibere impediuntur, contra eum diuidendo, compenſando, uel aliàs experientur: vt d. §. Pomponius. verſic. hoc autem. Vides text. clariſsimũ, & facilimum, nulliq; parti iuris contrarium.

187 † Quorſum ergo ambages Franc. Aret. in dicto §. Cato. & aliorum intricationes inuicem ſeſe euertentes, & nullum exitum Labyrinthi inuenientes? Alijs tenentibus quòd dict. §. Pomponius. loquatur in actione redhibitoria, quæ eſt ſtricti iuris, ſed quòd delinquens non obligetur rectà inſolidum, ſed tantùm per reflectionem, ſeu viam recurſus contra eum: prout dicitur in dicto §. item ſi in facto. in princ. leg. ſecundę. de uerbor. obligatio. & in l. heredes. §. illa. l. inter cohęredes. §. quod ex facto. ſuprà famil. erciſc. quę opinio ridicula eſt, ut dixi ſuprà eod. quamuis poſt Franc. Aret. ita concludit Hieron. Butigel. numer. centeſimotertio. Alijs uerò dicentibus, ut Claud. Soiſell. in dicto §. Cato. quòd in dict. §. Pomponius. eſt actio ex empto: licèt appelletur redhibitoria, tamen non deſinit eſſe actio bonęfidei: quia uerbum redhibitoria, non eſt nomen actionis, ſed qualitas, ut adiectio de peculio, uel de in rem uerſo. Paul. leg. Iulianus, in prin. ſuprà de actio. empt. & dixi ſuprà de uerbor. obligatio. leg. prima. in princ. numero. quadrageſimotertio. Quidam uerò dicunt, quòd dict. §. Pomponius. loquitur per modum exceptionis: ſed imò loquitur per modum actionis, nec loquitur de redhibitoria contra uenditorem: ſed de condictione indebiti uenditoris, qui plus debito refudit contra hęredes emptoris, uel eum, qui dolum, uel culpam commiſit, quę actio ſtricti iuris eſt, & tamen textus ille non diſcordat ſed planè concordat,

dat,vt nouè docuimus.

188 † Nunc aduerte,quòd vbicunque dictum est eum, cuius facto, vel non facto,stipulatio pœnæ, vel interesse committitur contra omnes, teneri eos indemnes seruare,sanè debet intelligi, quando is etiam respectu cohæredum, uel consortum in mora fuit, vt quia ab illis admonitus, vt partem suam solueret, vel ne prohiberet;uel hoc sciebat, vel(vtpote instrumenta,vel administrationem habens) scire debebat: aliàs secus:quoniam si partem suam ideò non soluit, quòd ignorauit, & fortè nec interpellatus fuit, non tenetur alios etiam qui soluerunt, indemnes reddere.quinimò petet indemnem se seruari ab his, qui sciuerunt & præsertim quòd administrabant, totum soluere & commune negotium fideliter,& vtiliter gerere debuerunt. Et sic vsu venire potest,vt is cuius facto, vel non facto conditio stipulationis extitit, non teneatur alios indemnes reddere,vt quando culpa,uel ignorantia communis est. Potest etiam accidere, vt indemnis reddi debeat. Potest etiam contingere, vt eos eximere damno teneatur, & ita debent dict. §. item si in facto, dict. §. Cato.§.si sortem,& similia iura intelligi.

189 † Octaua clauis satis declarata est suprà in 2.2.numero.212.& suprà eodem numero octuagesimosecundo.nonagesimoprimo. Sed quid, stipulator seruitutis reliquit duos hæredes, quorum vnus accepto fecit promissori,certum est non abesse coheredi,& tamen promissorem liberatum esse in parte: quam ergo partem debet? Respondeo, alteri hȩredum totam seruitutem, sed non totaliter, vtpotè deducenda æstimatione dimidiæ partis lege cùm filius.in princip. suprà de legat. secundò.l.lege Falcidia interueniente.suprà ad leg.Falcid.l.purè.§.1. de dol.mali exceptio.Sed cuius est electio?Multùm hic disputare possem: Breuiter dico electionem creditoris, videlicèt alterius hæredis: quia cohæres etiam uendendo,& pretium recipiendo,nocere non potuit,nisi in refusione pretij,si hic hæres noluit ius suum uendere. Igitur ille gratis remittendo non potest in plus nocere quàm refusione partis æstimationis.Tum hoc casu debitor certat de lucro,creditor autem de damno vitando,& sic in dubio potiùs huic actori,& repetitioni fauendum est, quàm aduentitio lucro: lege non debet.§. in re obscura,infrà de regulis iuris. Cæterum liquet ex prædictis, quàm fœdè omnes errarunt in lege secunda.§. ex his, de uerborum obligation. Præsertim Zasius ibi, numero quinto. numero uigesimo. dum ignoratione huius clauis non potuerunt secernere inter obligatos ad totum, uel totaliter, & inter indiuidua, quȩ possunt ab vno præstari, uel quȩ nequeunt præstari, nisi per omnes simul: ut nouè docuimus

Octaua clauis.

cuimus suprà eodem nu. centesimo tertio, cum sequent.

190 † Noua clauis inuentionis nostræ valde necessaria, ad aperienda multarum huius materiæ legum abstrusa. Vtque studiosis præripiam occasionem uagandi in incerto per abstracta, quod multis etiam, qui summi videntur, contingit, reduco nouam hanc nostram analysim concretum ex ipsis thematijs legum more nostro sumptû: vt in lege ad si vt certo. §. si duobus, suprà commod. Quidam duobus commodauit, vel locauit uehiculum, equum, vel lecticam, excutiamus singulatim. Primum thema est de vehiculo duobus simul commodato. Quæstio est, an vterque pro parte, vel insolidum teneatur? Et prima facie non videtur in aliquo obligari, nisi quisque pro parte sua, scilicèt viriliter, quia commodatum re contrahitur. §. item is. Instit. quibus modus re contra obliga. lege prima. §. is quoque, suprà de action. & obligation. Ergo commodatarij non tenentur, nisi quia res commodata peruenit ad eos, & quatenus peruenit, sed non potuit ad vtrunque insolidum peruenire: sed tantùm pro parte, igitur non insolidum, sed pro partibus suis tantùm obligantur. Minor, videlicèt quòd non peruenit, nisi pro parte, probatur, quia nec dominium, nec possessio eiusdem rei potest ad duos peruenire insolidum: sed tantùm pro parte, non solùm in re diuidua pro diuiso, sed etiam in re diuidua tantùm pro indiuiso, quia quamuis non possit quis esse dominus vehiculi, vel similis speciei pro parte corporaliter diuisa, quia iam non esset pars uehiculi, quod per diuisionem pro diuiso corrumpitur; tamen potest esse dominus, & assequi dominium partis pro indiuiso. Igitur vehiculum quod non potuit ad ambos peruenire insolidum, potuit peruenire, & peruenit pro partibus indiuisis tantùm. Igitur non potuerunt obligari re, nec sunt obligati insolidum, sed tantùm pro partibus saltem indiuisis. Nona clauis.

191 † Nec obstat, quòd duo possunt habere vsum balnei, porticus, vel campi insolidum, & sic respectu vsus res ad eos peruenit insolidum, & quia in cômodato non agitur, ut res perueniat ad commodatarios ratione dominij, vel possessionis quæ retinentur. lege rei, suprà commod. sed ratione usus tantùm lege prima. §. is uerò, suprà de action. & obligation. lege. prima. lege. ultima & per tot. suprà commod. quia maior uera est in ijs, quorum usus potest esse plurium insolidum, ita ut unus non impediat alterum; ut in exemplis ibi positis. Secus in alijs, ut in uehiculo, quod quamuis possit duos ferre; nô tamen ita cômodè; quia uectores nolunt uehi nudi, ut lauantur, uel calefiant in balneo; sed cum farcinis, quas non sic possunt socio admisso, nec tam celeriter deferre. Et sic liquet quòd uehiculi re ipsa, & effectu usus non

peruenit

peruenit ad ambos insolidum, sed tantùm pro parte, ergo non teneatur nisi prò parte.

192 † Quibus non obstantibus decidit text. vtrumque teneri insolidum præstare diligentiam & custodiam, abstinere à dolo & culpa etiam leuissima, secundum naturam contractus, dict. l. si ut certo. §. nunc uidendum eo. ti. ita q̄ si ambo dolum, vel culpam commiserint, ambo tenentur insolidum, quasi duo rei, nec vnus conuentus postea liberat alterū: sed demùm solutione, quia vnica solutio sufficit ab vtroque, uel altero facta. Ambobus etiam competit actio furti, idest, utrique insolidum contra furem, qui vehiculo abacto fecit, vt commodatarij qui fuerunt in culpa saltem leuissima, teneantur singuli insolidum, vt dictum est. Cùm ergo eorum intersit, tametsi non sint domini, habent actionem furti. §. furti autem. §. item si fullo. Instit. de obligatio. quæ ex delict. nascun. Vides text. clarissimum & limpidissimum, omnique scrupo carentem.

193 † Vnde ergo tot spinæ, & ambages? Respond. à Doctor. qui ut Mart. Silima. Ray. Bart. Bald. Paul. ibi, & vbique. Bart. d. §. Cato. oppositione sexta, numer. 12. Bald. in l. pro hæreditarijs. C. de hæredit. actio. & omnes vbique detorserunt tex. illum clarissimum, unam tātùm quæstionem ponentem ad duas, uidelicèt ad primitiuam & secundariam obligationem perperam diuidentes, & partem argumentorum ibi, uerum, pro prima decisione capientes: & uersicul. sed esse uerius, pro alia decisione secundariæ tantùm obligationis, cum ibi incipiat decisio de ipsa primitiua obligatione, quam nunquam adusque intellexerunt.

194 † Nos autem dicimus, primariam obligationem in istis speciebus habere duò capita, vtque lectores fidelius capiant, maneo in eodem cōcreto uehiculi duobus simul commodati. Primum caput est custodia diligens: Secundum caput, restitutio. Primo impleto superest secundum, de quo text. ille non loquitur, sed tantùm de primo, scilicèt de primaria primariæ obligationis, quæ est diligentia, & custodia. Et post elegantem disputationem decidit hanc insolidum ab vtroque deberi, quasi à duobus reis. Iam docuimus suprà eodem nume. 151. cum sequ. n. 192. non esse correos, quamuis singuli teneantur insolidum, nec alterius dolum uel culpam alteri, qui insons fuit, nec præcauere, & impedire potuit, nocere. l. sed & de damno suprà loca. leg. ad eos. ibi, qua enim cura aut diligentia, suprà commod. Ergo secus si cura, aut diligentia casum, uel factum alterius impedire poteramus: Quòd si tenerentur insolidum ex eo solùm quòd correi, hæc obligatio, seu qualitas personalis esset, nec in hæredes cuiusque descenderet, ut diximus suprà eod. numero. 12. sed descendit in quēque hæredum insolidum d. in commodato. §. si ex facto. suprà commod. l. in depositi. suprà depos.

195 pos. ideò ergo descendit insolidum, quia indiuidua. † Cura enim diligẽtia & custodia circa huiusmodi speciem pro diuiso indiuiduam non potest congruè & bona fide præstari pro parte: sed tantùm insolidum, & sic obligat non solùm plures principales ab initio, sed etiam plures hæredes vnius principalis. Habet etiam diffinitionem indiuiduitatis, de qua suprà eod. numero quinquagesimotertio. Et intelligitur hæc obligatio infra metas custodiæ, vel culpæ, qua debitor tenetur: vt ex sequentibus plenius liquebit. Et non thema illud egredior. Idem enim in duobus locatarijs, vt idem text. sed infra metas culpæ, nempe leuis, qua tenentur. 1

196 † Idem in duobus venditoribus: quia vt merum periculum est emptoris, ita custodia ẽ venditoris, donec iudex, vel emptor sit in mora recipiendi, debent ergo interim præstare custodiam. l. 1. §. sed & custodiam. l. custodiam, de peri. & commo. rei vend. l. quòd sæpe. §. si res vendita. l. si ea res. l. venditor domus. suprà de contra. emptio. & vendit. l. cùm emptor, suprà de dam. infect. nec curandum an debitor habeat nudam detentionem tantùm, vt in commodato, vel deposito: an verò etiã dominium & possesionem, vt in venditore, qui quandoque potest nudam interim detentionem habere, vt quando nomine emptoris constituit se possidere.

197 † Non etiam curatur an obligatio sit bonæfidei, vt suprà: an stricti iuris, vt in commodato, mutuo. l. si rem tibi. §. 1. suprà de præs. verb. Inst. de locat. §. 1. vel ex quocunque contractu stricti iuris custodia debeatur. l. si gratuitam. §. si margaritas. dict. l. si rem. §. si cùm mihi, ibi, vtique custodiam. suprà de præscrip. verb. hæc enim obligatio custodiæ (etiam rei aliàs diuiduæ) non diuiditur, imò non solùm indiuisa est sed naturaliter indiuidua, congruente definitione indiuiduitatis: vt dixi infra metas culpæ, vel curę debitę, quia depositarij, & eorum hæredes de lata tãtùm tenent. l. si duo. suprà deposi. ubi dicemus. Sed uẽditores, locatarij, & corũ hęredes de leui: commmodatarij & eorum hæredes de leuissima: & ad hoc singuli insolidum.

198 † Sed ut ualde errant Doctor. qui putant, & inculcant dolum esse in diuiduum, & omnia delicta esse indiuidua, ut in l. iiij. in princip. de uerbor. obligatio. intelligant generaliter, etiam si de nummis uel granis, aut fundis agatur, ut obligatio dolum abfuturum sit indiuidua, & faciat unius contrauentione omnes in pœnam cadere, sicut in indiuiduis, ut Vdalri. Zasi. in d. §. Cato. numer. 13. & in l. stipulationes non diuiduntur, & passim, nec aliquos pudet in confirmationem tam solidi erroris citare l. uulgaris. infrà de furt. ibi, qui aurem alicuius tetigit, totum uideri tetigisse, quod ibi non dicitur nisi arguendo, Delicta diuidua cõtra oẽs.

quo

quo argumento non obstante deciditur furem non teneri de toto acer uo, vel dolio: sed inquantum abstulerit duntaxat. Dolus ergo diuiduus est respectu materiæ, vt & respectu finis: prout in delictis est plus, & minus, sicut in culpis.

199 † Fateor quòd in speciebus, quæ non recipiunt diuisionem pro diui so, dolus vel culpa in parte (vt si quis lædat equum in tibia, vel frangat manicam vestis, vel statuæ) non dicitur committi in parte separata tantùm, quæ non est, sed totam rem offendisse, non tamen in totū, sed in tanto plus, vel minus: sed hoc in effectu recidit in offensionem partis, siue dolosam, siue culposā. Cęterùm nulla lex, nulla ratio vult, dolum, vel culpam esse indiuiduam, nec habere effectum obligationis

200 indiuiduę. † Sed dolosos quidem singulos obligari insolidū adusq; metas doli, vel delicti, vt not. in l. si plures suprà, de dolo. cum vulga. sed culposos non semper vult obligari insolidum: sed tum demum quando culpa dependet ob obligatione indiuidua præuisa & suscepta qualis est cura, & custodia speciei, corporaliter indiuiduę, vt equi, nauis lecticę, vestis & c. vel etiam cura rei venditę, qualiscunque sit: nisi genus seu quantitas fungibilis uenisset: vt suprà in princip. numer. 26.

201 † Quòd autem dolus, vel culpa etiam circa eandem rem possit com mitti pro parte, sensus communis ostendit: quia potest deteriorari par tim, vel in parte siue quota, siue integrali, vel in colore, aut aliquo acci denti valorem diminuente. Sed quantus, vel quantulus dolus, culpàue sit: si plures committunt, singuli insolidum obligantur pręcedente ob ligatione curę, vel custodię, quę de se indiuidua est etiam in re aliàs di uidua. Secus non pręcedente dicta obligatione, quia quamuis dolus vnius semper obliget dolosos insolidum, non tamen p̄sumptus, nec culpa. Hinc si duo scienter vendiderunt rem alienam, vterque ratione doli tenetur insolidum, sed si ignoranter etiam culpa lata non tenentur (citra articulum defensionis) nisi pro partibus. Quòd si alter tantùm sciebat, is solus tenetur de dolo insolidum, sed alter tantùm pro

202 parte sua. † Idem si reticent hypothecam dolo, vel ignoranter, vel al ter tantùm scienter. Qui enim scit contra bonam fidem facit, & improbato more versatur, celando seruitutem, vel hypothecam vel etiam cum alio communem. Idem ex parte emptoris, si sint duo emptor s, & alter scienter falsis mensuris decepit venditorem, tenetur insolidū, sed alter tantùm pro parte sua actione ex vendito, vel contrà. l. siquis à me oleum, suprà de actio. empt. quòd si vterque dolo, vterque tenet̄ insolidum. Sic in l. in venditione. eo. tit. & in omnibus similibus, & ita debent dicta iura declarari, & interpretari, tametsi nemo aduertat.

203 † Sub hac tamen moderatione, quòd si ambo dolo fecerunt, & sūt

soluendo

ſoluendo & facilis conuentionis, non eſt locus actioni de dolo, ſed actioni ex contractu, ex quo per illam ęquè cauetur decepto. l. 1. in fi. l. ſi quis affirmauerit. l. arbitrio. § ſi dominus. §. de eo. ſuprà de dolo. Secus ſi alter non ſit ſoluendo, quia tunc locus eſt actioni de dolo inſolidum contra alterum. l. ideoque. in fi. ſuprà de dolo. Idem ſi alter tantùm fuit in dolo, quando plenè ſatisfacit, actio contractus contra præſentes & ſoluendo. Quatenus enim non ſufficit (vt ad extrinſecum intereſſe vltra duplum ad quod non tenetur qui dolo caret, quamuis culpoſus) tunc recurritur per actionem de dolo contra doloſum, cui non competit beneficium l. vnicę. C. de ſen. quę pro eo quod inter. vt ibi inextricata. Labyrint. dixi quæſt. 1 x. numer. 166. & inſuper quatenus culpoſus eſſet habiturus recurſum contra doloſum, poteſt deceptus rectà contra doloſum agere: per ea quę diximus ſuprà eod. numer. 143. cum

204 ſeq. † Ex quibus infero notabilem ampliationē ad l. ſeruus quem. §. ſi ſciens ſuprà de actio emp. Si enim duo vendiderint rem alienam, alter ſcienter, alter ignoranter, ignorans non poteſt ante euictionem conueniri: ſed ſciens poteſt ſtatim non ſolùm pro parte ſua, ſed etiam pro toto, quia quamuis deceptus habeat actionem contra alterum pro parte eius, actio illa non ſufficit, quia non eſt pura reſpectu ignorantis, ideò locus eſt actioni de dolo cōtra ſcientem ad totum damnum, non expectata euictione, ad hoc quæ dixi ſuprà in princ. numer. 28. L. ſeru quē. §. ſi ſciēs de actio. emp.

205 † Hic obiter eodem filo libet praxi ſuę applicare. l. venditor domus ſuprà de actio. empti. Fac venditorem interim obijſſe relictis duobus hęredibus, vnus cauit de damno infecto, alter non: ideò emptor reperit miſſos in poſſesſionem, an contra vtrumq; inſolidum agere poſſit? Videtur quòd ſic: quia cuſtodia & diligentia quam præſtare debent, cui⁹ eſt pars, illa cautio obligat eos inſolidum, per prædicta nume. 194. Dico contrà: primò quia imposſibile eſt eum teneri, qui cauit, nec in culpa fuit, & quod diximus hanc obligationem ſingulos tenere inſolidū

206 uerū eſt, ſed nō cōmittit, niſi cōtrafaciētes. † Nec obſtat, ꝙ nō ſumus in principalib⁹, vt in exēplis ꝑdictis num 195. ſed hęredibus, in quos deſcendit hæc indiuidua obligatio ab uno defuncto, & ſic quòd contrafactio unius præter id quod obligat illum inſolidum, debet etiam conſortes inſontes obligare pro portionibus hæreditarijs, etiam in contractibus bonæ fidei recurſu ſaluo, vt generaliter exēplificauimus. dict. §. item ſi in facto. & §. Cato. quia verum eſt, quando principale negotium, & principalis obligatio eſt ſuper indiuiduo, ſecus quando eſt de diuiduo, quia tunc obligatio acceſſoria, puta cuſtodiæ quā tumuis indiuidua, regulatur à principali, quantū cōmite æquitate poteſt. Et ſic non adeò extenditur, vt heres inſons teneatur de culpa, uel

do-

dolo sontis, quia nullo iure cauetur, & iura rigorosa de indiuiduis nō inueniuntur scripta in hac specie ad hunc effectum, nec debent exten-
207 di.† Secundò quia cautio illa damni infecti diuidua est, vt dixi suprà parte. 1. n. 42. cum seq. & parte ij. numer. 329. Aduerte, d. l. venditor: potest aliter & pulchriùs, quàm Bart. & alij faciant, exponi, videlicèt non passiuè, vt illi, sed actiuè ibi, stipulationem interponere, scilicèt à vicino, cuius domus ruinam minatur. Si enim morte præuentus reliquit duos hæredes, quorum vnus stipulatus est de damno infecto, alter verò neglexit: deinde domus empta ruente vicina cecidit, respōde idem, quod in priori casu passiuo: quia non habet actionem ex empto, nisi contra negligentem, & pro parte illius tantùm sufficiente sibi cautione pro parte diligentis, quæ diuidua est, nec potuit diligens vltra partem suam stipulari, nec ampliorem dlligentiam facere. l. plures, suprà de dam. infec. Sed quid si neuter cautionem exegit, sed alter absens culpa leui cauit? Respon. negligens non tenetur, nisi pro parte: & hoc, nisi constet, quòd potuit emptorem admonere, qui curare potuisset absentem vocari, & eius quoque nomine cautionem exigere. vel si alter de toto præcauere potuit, & non fecit, l. sed & de damno. suprà loca. Hæc satis de obligatione custodiæ.

208 † Secundum caput primariæ obligationis in dict. §. si duobus uehiculum, est restitutio. Miserum est tot seculis tantis tenebris & intricationibus laborasse Doct. ut suprà in 2. 2. quæst. 2. Iam diximus hic errasse Doctor. quia rationem dubitandi in vers. Verum, pro decisione perperam acceperunt. An ergo restitutio commodati plures principales, vel hæredes insolidum obliget, non ex hoc textu: sed ab alijs iuribus petendum est, ex quibus vt l. iij. §. hæres. suprà commod. colligitur obligationem esse diuiduam. & suprà in 2. 2. numer. 336. latè contra cōmunem docuimus etiam speciem corporaliter, seu naturaliter indiuiduā pro parte præstari, & etiam quoad nudam detentionem restitui posse pro parte, & liberationem sequi in parte, & sic solutione nedū obligatione diuiduam esse. Sed aduertendum primò, quòd quamuis huiusmodi depositum, vel commodatum pro parte restitui posit, vt
109 etiam liberatio sequatur ipso iure in ea parte, † tamen non tenetur creditor recipere restitutionem, nisi integram; & ita loquitur & intelligitur l. si duo. ibi, & nisi pro solido res non potest restitui. suprà depositi. & hoc respectu potest hæc obligatio dici indiuidua, seu potiùs indiuisa solutione, in primo illo & improprio gradu solutionis indiuiduæ, seu potiùs indiuisæ, de quo suprà in 2. 2. numer. 241. cum sequē. siue ergo vnus plurium commodatariorum, vel depositariorum offerat restituere pro parte sua, non potest se exonerare à custodia, nec in

L. si duo depositi.

toto

toto nec in parte inuito creditore,qui poteſt iuſtè recuſare, & dicere: cuſtodi integram,donec integra reddatur. Secundò,talis offerens non purgat moram incurſam, nec impedit incurrendam, ſi habet facultatem totius reſtituendi.

210† Tertiò aduertendum, ſi habet eam facultatem, poteſt etiam via actionis cogi totam reſtituere.leg.3.§.hæres,ſuprà commod.etiam iure actionis,vt docuimus ſuprà in ij.ij.nu.235.cum ſeq. Et intelligitur facultas non ſolùm vt de facto poſſit, ſed etiam vt tutò, quid enim ſi bona eſſent in manu eius ſequeſtrata ad petitionem creditorum,vel cohæredum,vel eadem res in repertorio,vt res defuncti deſcripta, & non vt commodata,nec ita liquet de commodato,uel depoſito,niſi his quorum intereſt uocatis,nec actor ſufficientem offert cautionem indemnitatis erga alios: vt leg. 1. §. ſi pecunia l.ſi plures.ſupra depoſiti,aliàs nec in mora quidem conſtitui poteſt.

211† Huiuſmodi ergo obligatio, commodatum vel depoſitum reddi. etiam ſi conſiſtat in ſpecie naturaliter indiuidua,diuidua eſt,vi ipſa, & ſimpliciter loquendo, nulla alia circunſtantia obligationem aggrauante ſuppoſita,ſolutio tamen indiuiſa eſt,niſi uolente creditore, vt ſemper dixi. Sed quantum ad obligationem ipſam limito primò in duobus principalibus,qui propter naturam contractus,& rei ſubiectæ,fidẽque exuberantem ſtatim alio non requiſito inſolidum ſuſcepiſſe uidentur,& inſolidum ſinguli conueniri poſſunt cum effectu, quaſi duo, uel plures rei,quamuis non ut correi.d.§.duobus.ad fin.dict.l.ſi duo,ibi ac ſi ipſi ſeruandum ſuſcepiſſent,quòd ſolùm textus innuit ſufficere,ut inſolidum conueniri poſſint.text.etiam eſt in leg. 1. §. ſi apud duos, ſupra depoſ.

212† Quamuis glo.Bart.Bal.Paul.in d.§.ſi duobus,& dict.§.ſi apud duos.& in l.ſi duo,depoſi.intelligant,& reſtringant quando actum fuit, vt inſolidum teneãtur vt aliàs non teneantur,niſi pro partibus,quę interpretatio non ſolùm diuinatoria eſt,ut Paul.Caſtreſ. fatetur in dict. leg.ſi duo.in fin. ſuprà depoſ. ſed etiam falſa. probo per dicta iura. ſi enim eſſet actum, vt ambo commodatarij, uel depoſitarij tenerentur inſolidum,tunc ex natura commodati, uel depoſiti ſatis apparet, tradentem vtriuſque fidem intuitum,& inſolidum ſequutum, & ſic ambo non ſolùm tenerentur inſolidum ſed etiam vt correi. l. cùm apparebit ſupra locat.l.eandem. in princip. infrà de duobus reis. Et alioqui ſupradicta pactio nihil operaretur, quia eo ipſo quòd duobus ſimul eadem res commodatur, uel deponitur, & ambo ſimul ſeruandam ſuſcipiunt,obligantur ſinguli inſolidum, tanquam veri correi, tex.in dicto. §. ſi duobus. dicto. §. ſi apud duos. in dicta. leg. ſi duo. qui non

cauillari: ipsa etiam naturalis iustitia, & æquitas ad hoc con-
† Amplio vt procedat non solùm in specie naturaliter indiui
213 siue mobili, vt scyphus, vel se mouente, vt equus, de qua minus est dubium: sed etiam in re non solùm pro indiuiso sed etiam pro diuiso diuidua, vt pecunia in saculo, vel fundus, vel certus numerus pannorũ, secus si consisteret in re non solùm vtroque modo diuidua, sed etiam diuisa: vt in pecunia deposita ad numerum. l. si duo. (cuius principium ita potest intelligi, vt mox pleniùs declarabo) suprà depos. Limito secũdò, vt inter hæredes vnius depositarij, vel commodatarij si vnus habeat facultatem totius rei restituendæ, teneatur ad hoc insolidum. l. iij. §. hæres, suprà commod.

214 † Sed ad has duas limitationes subtiliter aduerte, quòd non faciunt obligationem ipsam restituendi indiuiduam: sed faciunt illam reside-re in vnum, uel in plures insolidũ. Porrò aliud est plures, siue principales, siue hæredes, vel quosdam ex eis obligatos esse insolidum, etiam ex natura rei, vel actionis in rem scriptæ, aliud obligationem esse indiuiduam. Sed eadem obligatio respectu cudostiæ indiuidua est: quia custodia rei naturaliter, seu pro diuiso indiuiduę non potest præstari pro parte, & sic indiuidua est, & omnes siue principales, siue hæredes insolidum obligat ex natura indiuiduitatis: sed infra limites culpæ, qua tenentur, ut dixi, quæ modificatio non solùm in hæredibus, sed etiam in principalibus locum habet. Vnde si duobus simul sit currus, vel equus commodatus, vel locatus, possunt non solùm simul, sed etiam seorsim vti, quamdiu unus vtitur, custodia non spectat ad alterum, & sic obligatio custodiæ eum non contingit, sed vtentem tantùm,

215 † nisi inquantum constat alterum potuisse, & neglexisse præcauere, ne socius malè vteretur. l. sed & de damno, suprà locat. pariter si sint plures heredes commodatarij, depositarij, conductoris, vel venditoris absentes, uel iustè ignorantes, non tenentur de custodia, sed qui sciunt, & adsunt tantùm; & sic obligatio custodiæ quamuis sit indiuidua, non descendit in omnes hęredes indifferentes, sed in eos tantùm, à quibus bonafides custodiam exigit, & etiam, in quemlibet eorum insolidum.

216 Vtque noua hæc nostra analysis clariùs liqueat, dico in obligatione, qua commodatarius, vel depositarius nauis, vehiculi, vel equi tenetur, tria esse consideranda. Primum simplex ipsa restitutio, vel redditio. Secundum diligentia, & custodia. Tertium facultas siue restituendi, siue custodiendi. Quò ad primum, dico obligationem vi ipsa, hoc est, de se, nec alio supposito diuiduam esse. Probo per locum à fortiore de vẽditore nauis, vehiculi, vel equi in specie, seu in indiuiduo. Certũ est enim eum teneri obligatione diuidua, & si relinquat plures hæredes,

eos

eos non teneri tradere insolidum, sed tantùm pro partibus. Detrahatur ergo dominium, vt quia possessionem tantùm vendidit, & adhuc ita dicendum. Detrahatur etiam possessio, vt quia constituit se possidere nomine emptoris, ita quòd liberatus est à traditione dominij & possessionis, & tantùm superest traditio nudæ & asininæ detentionis, adhuc idem dicendum. Nec ex eo quòd debitor tenetur nudam detentionem reddere, vel tradere, obligatio fit magis indiuidua quàm priùs, nec magis astringit, quàm priùs.

217 † Quòd si dicas etiam superesse obligationem ad custodiam, dico quòd ista non succedit post obligationem dominij, uel possessionis tradendi sublatam, & obligatione redacta ad nudam detentionem, sed antecedit, quia venditor, vel eius hæres non minùs obligatus est ad custodiam ante, quàm post dominij & possessionis translationem. Obligatio uerò custodiæ alia res est, peculiarem habens naturam, & effectum.

218 † Rursus probo per text. in l. si stipulatus sum. §. item qui Stichum, infrà de solutio. ubi debitor Stichi, & sic certi indiuidui potest partem scilicèt indiuisam, quam res illa recipit, soluere, & in parte soluta liberari ipso iure; ergo obligatio certæ speciei naturaliter indiuisibilis diuidua est, non solùm obligatione sed etiam solutione, & consequenter inter hæredes actu diuiditur, non solùm actiuè, sed etiam passiuè, ita quòd vnus hęredum debitoris ipso iure, & in effectu non debet, nisi partem suam Stichi, & illam præstando creditori acceptanti ipso iure liberatur. Nec est inutilis hæc solutio partis indiuiduę, quia iam seruus poterit communiter stipulari, operari, acquirere, non ambobus hæredibus, sed stipulatori, & alteri hæredum. l. seruus communis, & per tot. infrà de stipul. seruo. & idem de parte nauis, uel equi, poterit enim com

L. si stipulat. sum. de solutionibus.

219 muniter locari. † Porrò text. ille dict. §. itē qui Stichum. generaliter loquitur, nec distinguit, an Stichus debeatur ratione dominij, uel possessionis, uel simplicis detentionis, nec an sit obligatio dandi, vel tradendi, vel reddendi, uel restituendi, prout non distinguit an debeatur ex causa uenditionis, locationis, commodati, uel depositi, & sic nec nos distinguere debemus. l. de pretio, suprà de publicia. in rem act. sed generaliter accipi debet. lege prima. §. generaliter, suprà de legat. præstan. l. pluribus, infrà de acceptila. etiam dato quòd maior esset ratio in illo, quàm in alio. l. prima. §. quod autem, suprà de aleato. lege in fraudem, in fin. suprà de testa. milita. Philipp. Decius in rubri. suprà si cert. pet. columna tertia. lectura prima. & in capitulo cùm sit Romana. columna nona. extrà de appellation. & utrobique in annotatione

tetigi. Dixi etiam in Reg. Cancella. de uerisimili notitia. numero. decimoquarto.cum sequent.Tertiò probo per ea,quæ dixi suprà in secunda secundæ.quæst.secunda.numero 336.vbi etiam probaui, & sensus communis ostendit,restitutionem,vel traditionem huiusmodi speciei etiam respectu simplicis detentionis pro parte indiuisa, non esse semper,nec omnibus inutilem,propter adeptum communem & promiscuum vsum.

220 † Grauiter ergo errauit Barto.in dict.l.si duo.in fin.suprà deposit. & in dict.§.Cato.& l. stipulationes non diuiduntur,dum metu contrarij dicti §. item qui Stichum. vbi disertè probatur obligationem speciei diuiduam esse quoad obligationem & solutionem, soluit quòd ibi loquitur quando est in obligatione rem dari, sed quòd d.l.si duo, loquitur quando est in obligatione, rem restitui,quia ibi est verbum, data, hic autem verbum restitui.Istud non est conciliare leges per mentem, praxim & usum earum,sed verbis tenus,imò superficiem verborum ad alienum sensum trahendo, animum semper inquietum relinquere: vt omnes in conscientia tacitè, & quandoque expressè fatentur, & quiritantur.

221 † Veritas est,vt sæpè dixi,quòd dict.§.item si Stichum,non dicit,nec disponit partem Stichi, qui totus debetur, dari posse creditori inuito, ut teneatur partem recipere, sed dicit, & disponit,quòd parte data, id est, si contigerit partem esse solutam, & receptam, quòd tunc liberatio secuta est in parte,nec debitor tenetur, nisi in reliquam partem,siue sit vnus creditor,& vnus debitor,siue duo creditores, & vnus debitor,vel contrà: siue duo hincinde siue principales, siue hæredes. Sed dict.l.si duo.ibi,& nisi pro solido.loquitur inuito creditore. Patet dupliciter:primò quia volenti etiam aliud pro alio, & quiduis solui potest,igitur fortius pars indiuisa speciei debitæ l.manifesti iuris.C.solutio. Secundò quia text.in dicta lege si duo. non intendit eam potestatem seu facultatem adimere creditori:sed tantùm ipsi debitori, & eius hæredibus,& sic non est quantum ad hoc facienda differentia, an species sit danda, vel tantùm restituenda,sicut nec ex qua causa venditionis,donationis,locati,vel depositi debeatur:sed an iniuria fiat,vel incōgrua solutio offeratur creditori.

222 † Leges non debent conciliari penes sonum consonantiæ,vel dissonātiæ verborū:sed penes effectū & cōueniētiā,vel discrepātiā æquitatis.Quòd ergo text.dict.§.item qui Stichum,vtitur participio, data. & dict. l. si duo. verbo, restitui, nihil ad indiuiduitatem de qua tantùm agitur: quia etiam in dicto. §. item qui Stichum. idem esset

si iam

si iam dominium, uel etiam possessio per constitutum, conductionem uel aliàs legitimè translata essent. Spectatur ergo bona fides, & iustitia implendę fidei, quæ non læditur, quando uolenti, & consentienti pars speciei datur, vel restituitur: sed læderetur, si nolenti obtruderetur.

223 † Si enim nemo inuitus cogitur subire cõmunionem dominij, quod solidum est, & perpetuum. l. si non sortem. §. si centum. suprà de condict. indeb. igitur multò minùs tenetur subire communionem simplicis possessionis, quæ momentanea est. l. mometancę. C. qui legit. perso. stan. in iudi. hab. & multò minùs communionem simplicis detentionis, quæ magis lubrica est, præsertim rerum mobilium, & adhuc magis se mouentium. l. si rem mobilem. suprà de acqui. uel reti. possesio. meritò non tenetur creditor speciei mobilis, uel se mouentis, partem tantùm oblatam recipere, nec per hoc potest debitor offerens purgare moram incursam, & multò minus creditorem in mora cõstituere. Imò taliter offerre non est implere sed magis rumpere, uel irridere fidem. Frustrà ergo debitor sic offerret: quia non esset bona fide fidem implere, nec in parte quidem.

224 † Quòd autem creditor non tenetur regulariter recipere partem speciei naturaliter indiuiduæ, hoc non spectat ad indiuiduitatem obligationis, nec solutionis quidem, sed tantùm ad incongruitatem solutionis. vt suprà in. 2. 2. numer. 241. cum seq. Iam ergo si quæras quomodo teneantur duo commodatarij, depositarij, uel conductores huiusmodi uel similis speciei, dico quòd tenentur insolidum etiam restituere nedum custodire etiam alio non expresso: ut nuper dixi: secus in duobus uenditoribus, permutatoribus, uel donatoribus, qui etiam si non super sit; nisi obligatio tradendæ nudæ detentionis, quæ sola superest, ut nuper: quia propter hoc non sunt magis obligati insolidum ad ipsam traditionem, quàm prius, ex quo ab initio fuit in partes, seu uiriliter contracta. Sed in omnibus istis si quæras, an obligatio tradendi, vel reddendi sit diuidua. Respondeo diuiduam, per prædicta. Ideò talis debitor non relinquit hæredes suos obligatos ad tradendum, vel reddendũ nisi pro partibus hæreditarijs simpliciter loquendo, donec alio concurrente obligentur insolidum. Quoad secundum de obligatione cu-

225 stodiæ, sufficiũt quæ nuper diximus. † Quoad tertiũ de facultate, hæc nõ solùm in custodiẽdo, sed etiã in restituẽdo versatur. Et q̃cunq; cõcurrit cũ obligatione custodiẽdi, vel restituẽdi, nõ solùm impedit eã diuidi, sed etiã facit eã ĩsolidũ in singulos passiuè, nõ actiuè residere. Nõ tñ facit correos, sed si sint plures tot quot insolidũ obligatos esse custodire & restituere. queãdmodũ. n. vn⁹ hęredũ cõmodatarij ipe cõmodati

lapso,& sic pura, vel purificata obligatione restituendi, si facultatem habet hoc faciendi, tenetur insolidum l.3.§.hæres,supra commod. ita duo,vel plures hęredum,uel omnes,si singuli habent eam facultatem: Sed hæc facultas non facit ut pluribus hæredibus cōmodatoris, vel deponentis debeatur restitutio insolidum,quia non potest ei deberi nisi pro partibus.

226 † Nec obstat, quòd pluribus commodatoribus, vel deponentibus potest deberi singulis insolidum,quando hoc actum est, vt de vtroque text.in l.1.§.sed si duo,suprà deposi. quia tunc sunt correi credendi, & vni pro toto satisfieri sufficit,quæ qualitas personalis est, nec ad hæredes descendit,vt suprà eo.nu.12. Quando ergo facultas custodiendi cōcurrit in eadem persona cum obligatione ad custodiendum, non est dubium quin obliget ad solidam totius custodiam, siue sit vnus principalium,siue vnus hæredum,quia obligatio custodiæ per se insolidū obligat,tamen intelligitur ex bono,& æquo, quatenus facultas adest.

227 † Quando etiam facultas restituendi concurrit cum obligatione ad restitutionem tunc operatur, vt qui aliàs erat obligatus pro parte, iam teneatur insolidum;quandiu facultas ea durat,qua recedente desinit teneri insolidum,sed tenetur pro parte sua,vt priùs (nisi propter morā, vel culpam propriam cœperit obligari insolidum)ea verò redeunte incipit insolidum teneri,quia si vnus hæredum perditam sine culpa facultatem recuperet,reincipit insolidum teneri. Ita intelligitur d.§. hæres.in d.l.3.supra commod.& l.1.§.vlt.cum duab.seq.supra depos.ubi text.loquens in vno hęrede sub nostra analogia locum habet in pluribus. Si ergo ignoranter rem defuncto depositam, uel commodatam uendiderint,non tenentur nisi ad pretium,quod receperunt,uel ad cedendas actiones,ad quod non tenentur nisi pro partibus.

228 Quòd si rem redemerunt, & sic vterque recuperauit facultatem rei restituendæ,vterque teneri incipit insolidum:si etiam incipiant habere notitiam depositi vel commodati,idem si redimere & prestare possunt,nec volunt, quia singuli ob dolum suum sese obligant insolidum l.in depositi,in fin.suprà depos.idem si alter eorum redemerit,& partem pretij imputauit,uel imputare potest cohæredi,& sic habet facultatem rei restituendæ,solus insolidum tenetur,alioqui dolum facit l.in bonæfidei,in fi.suprà de pecu.idem si possit redimere, uel aliter commodè recuperare,& cohæredi partem imputare, nec velit,quia dolum facit,l.planè.suprà depos.nec cohæres absens, vel ignorans, aut aliter dolo vel culpa,qua teneretur carens,obligatur.l.nec aduersus.suprà depos.Sed re perempta,vel facultate recuperandi & restituendi sibi perpetuò ablata, & quatenus ablata est, liberatur. Qui uerò dolum,

uel

vel culpam commisit, solus ex dolo, uel culpa sua obligatus manet.

129 † Et quod dixi obligationem suspendi, uel de potentia ad actum reduci, recedente, uel redeunte facultate satisfaciendi, idem ex parte cõmodantis vel deponentis. Si enim qui rem recepit, & perdidit, æstimationem soluit, deinde res ueniat in potestatem commodatoris, uel deponentis, tenetur contrario iudicio, & incipit tunc obligari ad pretium, quod recepit, uel rem restituendam. Et quia non uoluntariè uendidit, meritò habet electionem, si sine culpa recipientis, sed casu fortuito quod susceperat, perdita erat. leg. in commodato. §. ult. ubi. glos. ulti. frustrà laborat. leg. si is qui. in princip. suprà commod. idem in similibus.

130 † Ex his habes clarum & facilem intellectum. §. hæres. in dict. leg. tertia. quem Docto. ibi, & vbique, & præcipuè in dict. §. Cato. miserè distorserunt, & lacerauerunt; alijs restringentibus ad obligationẽ secũdariam. ut Bald. in l. pro hæreditarijs. colum. secunda. C. de hæred. acti. alijs intelligentibus de primitiua, sed restringentes ad contractus bonæ fidei, contrarium tenentes in obligationibus stricti iuris. nisi cũ actione stricti iuris concurrat rei vindicatio, vt post Dyn. in l. qui fundum. §. si tu ex parte. suprà ad leg. Falc. tenent Bart. Bal. in d. §. hæres. Bartol. & cæteri crebrius in dict. §. Cato. vbi Hieron. Butigel. numero. 66. cum sequent. Intellect. §. hæres. l. iij. cõmod.

131 † Rursus inter eos qui intelligunt d. §. hæres. de secundaria obligatione tantùm, aliud acerbius dissidium: ambo enim Raphaeles fulgosi, & Cuma. intelligunt de obligatione secundaria commissa contra defunctum propter eius dolum, sed Paul. & Alex. in d. l. stipulationes non diuiduntur. hoc reprobãt, quia (inquiunt) secundaria est indiuidua & si deberet in omnes hæredes descendere insolidum. l. si duo. uers. q si lancem. suprà depos. & non pro partibus hæreditarijs, ut in d. §. hæreditarijs: vt in d. §. hæres. Verùm Bartho. Soc. in d. §. Cato, aut quòd Alex. decipitur, quia d. l. si duo. vers. quòd si lancem. loquitur de dolo ipsorum hæredum, aliàs ex dolo defuncti descendens obligatio diuideret in partes hæreditarias. leg. in depositi. eod. tit. Sed Andr. Alc. in d. §. Cato. in 3. opposit. Bart. in ij. conclusi. uersi. tertiò contra, num. 70. uacillat, & ægrè cum alijs torquetur, in queis quidem praxis expertes magis torquentur enitentes ad praxim iudiciariam reducere d. §. hæres. Alij intelligunt, & fingunt vnum hæredum conuentum fuisse ad restituendum pro parte., & postea apparuisse eum habere facultatem totius rei restituendæ, in quo euariant, si ante litem contestatam, uel post, uel in executione sententiæ hoc contigerit. Alij intelligunt unum hæredum conuentum insolidum, & quòd malè fuit conuentus ultra par-

tem, nisi facultatem &c. Alij quòd omnes hæredes fuerunt conuicti in solidum & malè, nisi respectu eius, qui inuenitur habere facultatem totius rei. Alij quòd hæredes fuerunt conuenti pro partibus, & tamen is qui inuenitur habere facultatem non iure actionis, sed officio iudicis condemnatur. Et in his Labyrinthis inuoluunt. l. si tibi homo. §. si fundus, de legat. 1. l. si plures. de vi & ui armata. leg. secundâ. ad fin. de præt. stipu. & alia iura non explicata, sed velut fluctibus obruta.

232 † Breuis & clara ueritas est, quòd dict. §. hæres, loquitur in obligatione primitiua ad restituendum commodatũ, quæ vt de se diuidua est, vt dixi, descendit in hæredes pro portionibus hæreditarijs, ita quòd si nec de casu nec de culpa aliquorum appareat, non habet commodator fundatàm in dubio, & iure regulari actionem contra hæredes, nisi pro portionibus hæreditarijs ad rem, vel æstimationem restituendam, vt enim non præsumitur casus fortuitus, ita non præsumitur dolus, vel culpa talis, quæ insolidùm obliget, sed præsumitur res temerè confusa cum reliquis bonis: & sic prima fronte, & alio non supposito non habet actor etiam depositarius, vel commodatarius intentionem fundatam contra hæredes, nisi pro partibus eorum hæreditarijs, vel nisi constet eos, vel reum conuentum facultatem habere totius restituendi, quo casu (constitio de commodato, vel deposito propter not. in leg. si quis inficiatus, supra depos.) insolidum conueniri potest: quia nisi interpellatus satisfaciat, dolum committit in totum, & sic etiam iure actionis ex suo facto in totum tenetur. l. in bonæfidei, in fin. suprà de pecul. & non simplici iudicis officio; vt putant, & dixi suprà in 2.2.

233 † Et quantum ad praxim dico, quòd potest actor agere ad restitutionem contra omnes hæredes pro partibus, & contra omnes insolidum in quantum habent, uel habebunt, aut quilibet habet, uel habebit facultatem totius rei restituendæ. Pariter si agat contrà vnum nisi dolum, vel culpam alleget, debet agere pro parte hæreditaria, sed potest libello addere clausulam, & insolidum, nisi habeat, vel quandocũque habuerit facultatem totius rei restituendæ. Quòd si omiserit hanc clausulam in libello, potest quandocunque etiam post litem contestatam augere libellum hac clausula non iam conditionaliter, sed purè addita, quia contingit, vel detegitur reum habere facultatem, quia etiam iudicio finito super primo libello hoc posset, text. in leg. si vulnerato. suprà ad leg. Aquil. Alberic. in tract. statut. parte secunda. quęst. xlvi. Maria. Socin. in repet. cap. veniens. colum. xix. extrà de accusat. dixi in leg. edita. C. de edend. in lect. Tubigensi. & sic dic. §. hæres. siue in theoria, siue in praxi caret omni scrupo.

234 † Quem ad ampliorem doctrinam amplio in casu conuerso. Commo-

modator, uel locator equi ante diem traditionis, vel priusquam traderet, obijt relictis quatuor hæredibus, quorum vnus habet facultatem totius equi commodati uel locati tradẽdi, certè postquã de his constat, nõ erit admissibilis, dicens se non teneri, nisi pro parte, imò tenetur, & cõueniri potest, & condemnari insolidum ad primitiuam ipsam obligationem, videlicèt ad tradendum ex ea causa, idque etiam iure actionis: tum quia commodator & commodatarius cùm sint correlatiua, nõ debent iudicari ad imparia, sed pari iure. l. 1. C. de cupres. lib. xi. cũ vulgaribus. Quo ergo casu hæredes commodatarij obligantur insolidum ad satisfaciendum obligationi liquidæ: ita eodem casu heredes commodatoris, uel locatoris: tum quia bona fides seruanda est, & eius implementum (quando de ipso principali disposito agitur & non de simplici accessione puta vsurarum) iure actionis debetur, & non simplicis iudicis officio.

235 † Et facultatem illam totius rei tradendę, & fidei implendę intellige vt nuper nu. 209. diximus, quando etiam tutò potest, vel sufficienter de indemnitate cauetur, & etiam quando eam habet vt hęres, quia erat res defuncti, secus si defunctus promiserat commodare, uel locare equum, qui non erat suus, sed fratris, quem mox cum sorore hęredum reliquit, quia quamuis frater habeat facultatem totius equi tradendi, non habet illam iure hæreditario, sed iure proprio, quo nomine non tenetur, nec conueniri potest, & sic non censetur habere facultatem totius rei tradendæ eo nomine, quo solo obligatur, & conueniri potest, vt in l. si tibi. §. si fundus. de leg. i. de quo oẽs trãsuersim opponunt, & tamen nullus pcipit, ꝙ ibi hæres habebat facultatẽ totius fũdi sui legati tradẽdi, non qa hęres: sed iure proprio, quod non est in cõ

236 sideratione. † Nec obstat ꝙ hæres eo ipso ratificat actũ defuncti, & sic dicitur commodasse, vel locasse: quia etiam in indiuiduis, vt in eo qui dedit, vel vendidit seruitutem prædialem per fundum alienum, quam obligationem in singulos hæredes transmisit passiuè insolidum l. ij. §. ex his. de verb. obligat. tamen dominus succedens pro parte non censetur in effectu vltra partem suam ratificare, vt posteà dicam: igitur multo minùs in diuiduis, vt hic censetur ratificare in totum.

237 † Et sic obiter uides quàm ineptè Doct. post Bart. in dict. §. Cato metu contrarij dict. leg. si tibi homo. §. si fundus, fabricarunt conclusionem: quòd quando actio personalis competens ad rem restituendam, vel tradendam est stricti iuris, vt actio ex testamento (quæ non habet vim bonæfidei, nisi quoad certos effectus tantùm, vt in l. in minorum. C. in quib. caus. restit. in integ. non est necessar.) nec cum ea concurrit rei uindicatio. vt in dict. §. si fundus. vbi dominium non transi-

uit

uic in legatarium, qui nullo modo uindicare poteſt: tunc hæres habens facultatem totius rei reſtituendæ, nõ tamen tenetur inſolidum, ſed tãtùm pro parte hæreditaria. Hæc enim cõcluſio quam Paul. & Ludoui. Roman. per quaſdam ineptias controuertunt in dict. §. Cato. Alex. verò ibi col. ij. & Barthol. Socin. col. viij. Lancel. Galiau. col. xiij. per quædam futilia defendunt, falſa eſt: vt ipſa iuris thematia in rem præſentem oculis ſubiecta oſtendunt. §. 1. in fin. Inſtit. de locat. & cõd. vbi mutuum commodatum boûm alienorum, quæ duo coloni inuicem commodatunt, nec commodatum eſt, quia non eſt gratuitum: nec locatio quia non eſt merces in pecunia: ſed eſt contractus ſtricti iuris, & neutrinque concurrit rei vindicatio: quia neuter dominus, ſed alieno nomine poſſidens. l. ſi rem tibi. §. ſi communem, ſuprà de præſcript. ver. & tamen poſtquàm vnus reſtituit bouem ſibi traditum, vel poſtquàm caſu fortuito, vel culpa leuiſſima, de qua non tenetur, perijt, petat reſtitutionem bouis commodati ab hæredibus aduerſarij, quamuis prima frõte non teneantur, niſi in partes, tamen ſi omnes, vel aliqui eorum, vel vnus habuerit facultatem bouis reſtituendi, tenentur inſolidum etiam iure actionis præſcriptis verbis, quamuis ſtricti iuris ſit, nec rei vindicatio concurrat. Hoc non ſolùm regulæ iuris, ſed etiam dictamen rationis, & praxis vel ab inuitis euincunt. Stat ergo regula dict. §. hæres. etiam in ſtricti iuris iudicijs, etiam vindicatione non concurrente.

238 † Ex quibus etiam liquet quàm ineptè Bart. & ſequaces putarunt, quòd in l. ſi plures, ſuprà de vi & ui arma, ideò competat illud interdictum, quamuis ſit ſtricti iuris, contra vnum hæredum habentem facultatem rei reſtituendæ, quia unitum eſt cum rei uindicatione. quod Alexand. Iaſ. Lancel. Galiau. col. xij. & communiter omnes in dict. §. Cato. reprehendunt, ſed per friuolas rationes. Ratio punctualis d. l. ſi plures. eſt reg. dict. §. hæres, & quòd ſucceſſores ſpoliatoris non habẽt aliã poſſeſſionem in fundo, quàm à ſpoliante. Sic in l. in condictione furtiua. & l. ſi pro fure. §. ulti. ſuprà de cõdic. furt. ratio nõ eſt, quòd actio illa ſit iuncta cum rei uindicatione, ſed ex regula prædicta.

239 † Quam extendo etiam ad vnum plurium uenditorum, etiam ſi non vendiderint inſolidum, & ad plures hæredes vnius venditoris, data tamen paritate terminorum ſiue rationis deciſiuæ, puta, duo uendiderũt equum, alter partem pretij recepit, & abijt, deinde alteri præſenti perſoluitur, uel offertur pro parte ſua, qui offert equum tradere pro parte ſua, uidelicet dimidia indiuiſa duntaxat. Reſpondeo cogendum ſimpliciter totum tradere, ſi habet facultatem totum equum tradendi, uel relinquendi emptori: quia conſtat ita fieri debere. Nec obſtat, quòd hic non agitur de traditione nudæ detentionis, ſed de translatione domi-

 nij

nij & possessionis, quia hæc non minùs debentur; non minùs liquida
240 sunt quàm traditio nudæ detentionis, quando illa sola superest.† Nō obstat quòd agitur etiam de transferenda parte absentis, & quòd id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. l. id quod nostrum, de reg. iur. & text. in proprijs terminis in l. si ex stipulatione. in fin. suprà de acquiren. uel amitten. possessi. ubi nisi uenditor tradiderit, emptor possessionem nactus prædo est, quia uerum est quū pretio non soluto, uel contra uoluntatem: ut ibi glo. sufficit autem uoluntas tacita. l. 2. ff. de acq. uel reti. poss. Sed eo ipso quòd emptor recipit pretium uēditionis puræ, nec aliter suspensæ, censetur consentire, vt res cum omni iure statim transeat in emptorem, alioquin furtum pretij faceret: quia emptor non numerat illud nec transfert, nisi sub cape reciproca, & cōuenta: igitur per §. uenditæ uerò res. (iuncto argumento à correlatiuis) Instit. de rer. diuis. & sic non est opus alio procuratorio: & mera cauillatio esset, si præsens diceret expectandum mandatum absentis, qui iam pretium recepit, quia tacitum illud mandatum æquipollet expresso. l. cum quid. suprà si cert. petat. Censetur ergo is, qui partem suam recepit, permisisse emptori apprehendere quò ad se, & consorti vt mox, quàm partem suam recepisset, totum equum trade
241 ret, uel capi permitteret emptori. † Voluntas enim contrahentium præsumitur conformis iuri, naturæ & executioni actus, ut etiam tradit: nec præsumitur animus decipiendi, uel debitum retinendi. l. meritò. suprà pro soc. Philipp. Decius consil. cclvi. num. 3. ubi in annot. dixi. nec hic tam est præsumptio, quàm ueritas ipso gestu, & iustitia fa-
242 cti. Idem in pluribus hęredibus unius uenditoris.† Idem si uenditor uiuens pretium receperit, & rogauit usum usque ad mensem, infra quē obijt, ut unus hęredum lapso mense non possit in aliquo recusare, sed integrum tradere teneatur: ita quòd si causificetur se habere coheredes absentes, offerens pro parte sua tantùm tradere, nihilominus quia satis apparet, quòd malè gerit negotium, cogetur totum tradere, etiam pręcisè, etiam iure actionis, nisi res non esset liquida, vel essent alię iustę causę absentes expectandi, uel uocandi, uel cautionem idoneā exigendi. l. 1. §. si pecunia, suprà deposi. aliàs qui solus pręsens est, ut tenetur pendente mense totum equum alere, & bene custodire ad commodum emptoris: ita mense lapso tenetur ei totum tradere, postquàm cōstat emptorem omnibus satisfecisse. Tum iste præsens habens facultatem, nihil soluit, nihil erogat de suo pro absentibus: sed facit, quòd illi non solùm debent, sed etiam per receptionem pretij partium suarum declararunt se purè debere, & uelle fieri.
243 † Secus in leg. iustissimè. de ędilit. edict. vbi datur actio redhibitoria

ut in princ.uel in totum ut in ij.parte,ultima uerò de primitiua ad re restituendam:sed secundum Paul.Castren.est è conuerso,ut duæ priores de primitiua,vltima verò de secundaria. Tandem Paul.oneri cedēs quò breuius se expediat,tenet totum text.loqui de obligatione secundaria.Sed opinio Bartol.& Bal.minùs à ueritate aberrat,quàm opinio Paul.qui eos infœliciter emendare nixus est.Nos autem nihil addendo literæ,nec diuinatoriè ariolando,ut gloss.& Doct.diuersimodè fecerunt, uideamus dict. l.per themata in duas partes,prout tractat duo tantùm diuersa themata:primum de deposito diuisibili etiam pro diuiso:secundum ibi,quòd si lancem,de deposito indiuisibili pro diuiso. Et hanc secundam partem in duas subdiuido:quia primò tractat de secundaria ob dolum,secundò,ibi,planè.de nuda & simplici primitiua

246 † Capio primam partem:thema est de decem millibus depositis penes Titium,qui fideliter seruauit: sed duos hæredes reliquit, qui dolo interuerterunt: quæsitum est an singuli tenentur insolidum? Dicet aliquis uerborum quàm sensus & scopi legum studiosior, text. non format hanc quęstionem nec ad eam respondet.Ego uerò qui scio scientiam legum non consistere in uerbis, sed ἐν τῇ διανοίᾳ in ui & potestate earum.l.scire leges.suprà de legib. dico ibi non fuisse quæstionem an tenerentur in partes hęreditarias. Hæc quæstio indigna erat Iureconsulto,indigna legislatione,vt pote de indubitabili.Non enim possent minùs teneri: quia etiam sine dolo, imò bonafide confudissent, ut res hæreditarias,vel in dubio,semper tenentur pro partibus,nec possent minùs teneri,nisi probato casu absque culpa lata.Cùm autem ex hypothesi constant de dolo,& facto omnium hæredum,quis sanæ mētis dubitaret eos teneri,& conueniri pro partibus hæreditarijs ad restitutionem,præter id quod conueniri possent etiam ad usuras?& insuper gratias agere deberet,quòd actione furti non conueniuntur.l.3.C. depos.Questio ergo erat nonne singuli insolidum, ad restitutionem totius depositi conueniri possent?Videbatur absolutè,& indistinctè dicendum,quòd sic ex regula communi,prout Iurisconsultus eam regulam tacitè præsupponit,ibi,quodam uique casu, & forsan à compilatoribus

247 abbreuiatus fuit,relictis tantùm magis necessarijs.† Tamen respondetur,non semper eos insolidum conueniri posse,sed dabilem esse casum,in quo dolosi, imò fures, in partem tantùm teneantur, videlicet quando duo hęredes bonis hæreditarijs diuisis etiam summam depositam diuiserunt,posteà singuli partem suam depositi mala fide cōsumpserunt:tunc enim uerum est utrumque dolo fecisse,& furem esse, & tamen non tenentur,nisi quisque ad suam dimidiam,nec in ius conueniri possunt,scilicet ad rei restitutionem:quia de usuris, & de actione

furti

furti alia quæstio est, de qua non agitur in hac lege. Satis etiam osten dit text. neutrum conueniri posse actione de dolo, quia non interest actoris, cùm actione depositi plenè sibi consultum sit, vtroque existente soluendo ergo cessat actio de dolo, per not. suprà eod. numer. 203. & sic uides planum & rotundum responsum legis, siue ad actionem depositi, siue ad actionem de dolo, & attento quòd vterque est præsens, & soluendo, non opus est in tex. subaudire, nec distinguere, an dolum commiserint seorsim, vel communicato consilio. Et sic clarissimè & facilimè prima pars huius legis expedita est.

248 † Quòd si extra hanc legem scire iuuet, an, & quatenus teneantur actione furti, distinguendum an communicato consilio, vel non fecerint. Si enim communicato consilio, mutuam opem præstiterunt, & tanquam socij eiusdem criminis singuli totius summæ, & non partiũ suarum fures sunt, & nomine totius tenentur actione furti merè pœnali, in qua vnus soluens non liberat alium, & insuper singuli insolidum tenentur cõdictione furtiua rei persequutoria ad summæ restitutionẽ, in qua solutio unius liberat alium. l. 1. C. de condic. fur. & competunt istæ actiones in vtrunque indistinctè, etiam si uterque sit præsens, & soluendo, & pariter contra alter vtrumque competit actio depositi insolidum ad restitutionem totius depositi cum usuris d. l. 3. C. depos.

249 † Sed si communia diuisissent absque communi consilio furandi, vel interuertendi depositũ, & postea quisque partem depositam sibi obuentam interuertit, duo furta sunt separata, totidem actiones furti, & condictiones, & actio depositi in quemque pro media sua, nec vnus tetur de facto vel dolo alterius, & sic prima pars d. l. si duo. tm̃ loquitur de primitiua, quia quantitas nummorum ẽt æstimationem nõ recipit.

250 † Secunda verò pars de deposito lancis, vel similis speciei, & primò loquitur de secundaria quia latiorem discussionem exigit, uidelicèt quando duo illi hæredes uas depositum conflauerunt, aut scienter, vel lata culpa conflari passi sunt, vel aliter dolo interuerterunt, & quá uis hi teneantur singuli insolidum actione furti pœnali, & cõdictione furtiua rei persequutoria, tamen quòd attinet ad actionem depositi, quia à defuncto non descendit in eos, nisi pro partibus, uidebantur teneri ad æstimationem & damnum pro partibus, vt dolus, vel lata culpa satis operetur eos nõ liberari interitu rei, vel actione depositi absq; eo quòd singuli teneantur insolidum. Contrarium deciditur triplici ratione in text. expressa. Prima, quòd propter factum suum dolosum non minùs teneri debent, quam si ipsimet ab initio depositũ suscepissent, quo casu singuli insolidum tenentur. leg. 1. §. si apud duos. eod. tit. Secunda, quia non obstante interitu tenentur depositi propter dolum,

igi-

igitur ad limites doli & sic quisque insolidum: quia quisque dolum fecit insolidum. Tertia ratio, quia re perempta dolo eorum (& idem de lata culpa) non minus debent teneri, nec facilius liberari, quàm si res extaret, quo casu non posset ab alterutro eorum restitui nisi pro solido, quia creditor non tenetur recipere pro parte. Imò si res extaret, & ambo haberent facultatem eius restituendę, tenerentur ad hoc singuli insolidum. l. 3. §. hęre, s. suprà commod. cùm igitur ambo dolo (& idem si lata culpa) desierint habere facultatem totius restituendę, perinde te
251 nentur ambo, ac si haberent illam facultatem. † Versi. Planè. planus. est, per se stans, nec dependens à pręcedentibus: loquitur enim de simplici primitiua ad restitutionem depositi: & phrasis verborum ibi, integrę rei, ostendit text. loqui non de deposito nummorum, sed certi corporis. Hæc autem actio non descendit in heredes, nisi pro partibus sci licèt prima fronte: vt suprà eod. numero 207. numero 231. sed obligatio custodię, & pariter obligatio semel & integrè restituendi descen-
252 dit in eos insolidum, si & quatenus habeant eam facultatem. † Vnde si unus hęredum conuentus fuerit ad rem ipsam, & condemnatus pro parte hæreditaria, tamen si res extat, non liberatur offerendo pro parte uel quoad se, quia non tenetur dominus partem huiusmodi speciei suę recipere. Non obstat rub. & per totum C. si plures una sententia. quia loquitur in debito quantitatis omni respectu diuiduo. Idem si ageretur de fundo, uel simili corpore tam pro diuiso, quàm pro indiuiso. diuiduo: secus in corporibus indiuiduis pro diuiso, de quibus dicta iura nullo modo loquuntur: & sic remanemus in regula communi, & natura rei. Faciunt quæ ad limitationem d. tit. diximus in cons. Paris. §. xi. nume. 25. & quod tradit Philip. Corne. cons. lxxi. super primo. col. ij.
253 lib. 1. † Ex quibus obiter apparet falsam esse decisionē Senatus Burpegalensis, quā Nicol. Boer. refert decis. quinquagesimonono. de qua tuor tutoribus, qui tenentur singuli insolidum reddere rationem tutelę, tamen ex quo per arestum eiusdem Senatus fuit dictum præfatos quatuor tutores teneri reddere rationem, quod ad hoc non tenentur nisi quisq; pro sua virili parte: per d. l. 1. & ij. C. si plures una senten. vbi condemnati simpliciter intelliguntur pro uirilibus: licèt obligatio, & libellus concludant insolidum, quia decisio falsa est: quia etiam non præcedente obligatione si plures de facto condemnantur reddere rationem cuiusuis administrationis, tenentur singuli insolidum, sub modificationibus tamen de quibus suprà in ij. ij. numer. 495. quantò fortius pręcedente obligatione, quia ipsum ratiocinium indiuiduum est, & obligat quemque insolidum, ut suprà in prin. nume. 37. cum seq. & aliàs sequeretur, quòd in terminis l. fideicommissa. §. si in opere, de le-

legat.3 si duo illi heredes per sententiam condemnati essent opus facere, quòd non tenerentur nisi pro partibus hæreditarijs, aut uirilibus
254 quòd est absurdum,& contra naturam actus.† Porrò d.l.1.& ij. loquuntur in sententia de re merè diuidua, ita quòd sententia ui ipsa nō solùm diuiduitatem, sed etiam diuisionem in uiriles importat ex regula l.reos.§.cùm in tabulis.de duobus reis. Secus ergo quatenus natura rei diuisioni resistit, vt species diuisioni pro diuiso, & fortiùs quando est natura indiuidua, ut in dict.§. si in opere. & adhuc fortiùs quando est necessitate indiuidua. vt si plures condemnentur constituere ser-
255 uitutem prædialem.† Vnde d.l.ij. C. si plur.una sent. quæ loquitur de pluribus tutoribus, necessariò intelligitur, quando sententia fertur in tutores ex capite diuiduo, uidelicèt ad soluenda reliqua. Secus quatenus ex capite indiuiduo, ut reddédi rationes. Ita etiam debet intelligi l.si mandato.§.Paulus.ij.suprà mandat. Quamuis enim aliàs verba sententiæ non intelligantur secundum libellum: tamen intelliguntur secundum mentem iuris,& naturam rei.text.in l.miles.§.decem.de re iudica.Bal.Paul.l.1.C.de negot.gest.Bal.in l.1.in fin.C.de fructib.& lit.expens.l.iij. col. 1. C.si pend.appell.mors.Alexan.cons. xlvi. numer.3.lib.v. Valde ergo erratum fuit Burdegalę: verisimile est nō fuisse Senatum, sed Iuuenatum ex inexpertis, parumq; doctis pecunia allectis: quorum aresta nullius aut modicæ sunt vtilitatis, & iudicia malè selectorum iudicum apud Ciceronem, & Titum Liuium. Multa in d.decisionibus ad augendum librum inserta sunt, quę non sunt è sententia Nicolai Boerij iam senio confecti, sed allegationes iuuenum.
256 † Redeundo vnde digressi sumus suprà nume.245. casu quo res non extet, & ad æstimationem veniendum sit, non condemnabitur nisi pro parte sua: quod intellige in eisdem simplicibus terminis, in quibus de deposito,& debito constat, sed non de casu, vt sit fundata intentio actoris contra hæredes pro partibus hæreditarijs, tanquam defunctus consumpserit, vel in hęreditate sua confuderit. Quòd si de casu cōstet, sed depositarius periculum susceperat, tunc clarum est tantùm deberi partes æxtimationis uiriles inter plures principales. tex. in l. rem mihi.§.in exercitu.supra commod. uel in partes hęreditarias in hæredibus.l.in deposito.suprà deposi.sed gloss.& Doctor.in dict.§. si duobus vehiculum, malè dicunt in d.§. in excecitu. actum esse, vt quilibet pro parte tantùm teneretur. Hæc est enim regula generalis, quoties dempta circunstantia obligante reos insolidum superest obligatio: ut in dict.§.in exercitu.ubi non obstante casu stabat obligatio, quia actū erat, periculum esse commune: ut text.ibi, communi periculo. sic quando res perijt culpa tertij, qui à commodatario, uel depositario accepe-

rat,

rat, quibus tenetur ad æstimationem, qui etiam hoc casu non liberarentur cedendo actiones, quia dominus habet electionem. l. vlt. C. de furt.
257 §. quæ de fullone. Instit. de obligatio. quæ ex delict. nasc. † Hodie pra xis est etiam contra vnum ex hæredibus depositarij concludere ad restitutionem speciei depositę, si extat, & præcisè, si habeat facultatem, & in totius rei æstimationem insolidum, si dolo, vel culpa lata desijt ha bere facultatem restituendi, & in omnem euentum in æstimationē pro parte hereditaria. Vides sensum & praxim dictæ legis clarissimum, & lepidissimum, & abstrusos omnes huius sinuosissimi Labyrinthi recessus reseratos. Multa tamen adhuc supersunt, si cuncta singulatim vellem euerrere, sufficiat pauca è thematijs legum magis quotidianis excutere, & quàm latè pateat vtilitas, & praxis præcedentium. Praxis.

258 † Quæro primò, mutuari volebas à me centum, ego carens pecunia commodaui tibi vas aureum, vt illud pignorares pro centum, quo facto duos hæredes reliquisti, an contra quemlibet agere possim insolidum? Vas extat, sed est repignorandum: viderentur teneri tantum pro partibus ex reg. communi: quia quamuis vas extet, nullus defuncti vel hæredum fuit in culpa, nec habet facultatē restituendi, nisi refusa summa debita creditori, ad quam refundendam non tenentur nisi pro partibus hæreditarijs, quòd sit æs alienum. l. 1. C. si cert. petat. Igitur deest circunstantia obligans insolidum, & sic tantùm pro partibus tenentur. Tum in dubio iudicandum pro regula quæ est, vt in partes tantùm teneantur. Quid quòd etiam si mihi cauissem de pœna, casu quo non red deretur depositum, vel commodatum post tale tempus adhuc illa stipu latio non committetur in omnes hæredes negligentes, nisi pro portionibus hæreditarijs. l. v. §. si sortem, de verbor. obligatio.

259 † Priùs quàm soluam libet pari filo explicare hypothesim l. petenti. suprà de pigno. actio. Titius repetebat centum mutuata debitori, qui carens pecunia dedit ei vas aureum, quod penes tertium pro pari summa pignoraret, quo facto Titius reliquit duos hæredes, quibus debitor offert centum, & repetit uas: quæritur in ea lege, qua actione? Ego addo pulchriorem quæstionem, an contra vtrunque insolidum, vel pro partibus tantùm? Breuiter aut Titius, vel eius hęredes iam luerant & receperant vas illud, & tenentur ad exhibendum singuli insolidum, nō solùm ex natura actus, qui non potest fieri pro parte: sed etiam ex na tura huiusmodi actionis ad exhibendum, quę est in rem scripta; & com petebat in eum, vel eos qui facultatem habent exhibendi. lege tertia. §. vltimo. lege. Celsus. in fin. princ. suprà ad exhibe. Tenentur etiam actione cōmodati ad rem restituendam singuli insolidū, si habent facul tatem rei restituendę, vel insolidum is qui eam facultatem habet. L. petē ti. de pi gno. a ctio.

260 † Quòd si vas sit adhuc penes tertium, illum tenentur hęredes singuli insolidum repignorare, & restituere: Obligatio enim ad repignorandum est facti indiuidui dependentis à voluntate tertij, qui non est diuisurus, nec est in potestate debitoris præstare pro parte, & hæc indiuiduitas accidentalis obligat insolidum: vt suprà eodem. numero quinquagesimonono. & in secunda. secundę. numero. 312. cum seq. Hoc etiam bona fides, & necessitas seruandæ fidei exigit, sed sub modificationibus prędictis, suprà numero octuagesimoquarto. cum sequen. vt non vltra vires inuentarij si ritè factum sit, vtque priùs conueniatur hęres ditior, & pręsens, per quem actor citiùs suum consequetur. Non enim spectatur indiuiduitas, quò plus, vel rigidius exigatur: sed vt efficaciùs & meliùs tam ex parte creditorum, quàm debitorum, vt suprà in secunda. secundæ.

Repignoratio indiuidua.

261 † Quid si pro te pignori dedi? Respondeo: ago mandati insolidum cōtra quemque hæredum tuorum. Idem si duobus simul ad hoc commodaui, vel locaui, secundum prædicta. Sed si separatim essent duo commodata, sic in l. pignori, suprà de pignorat. actio. si creditor reliquerit plures hæredes, singuli insolidum tenentur exhibere authoritatis instrumentum, scilicèt illi, vel is qui habet facultatem, cuius culpa illum vel illos insolidum obligat ad interesse, sed non alios. Sic hæredes tutoris, vel rationarij tenentur singuli insolidum rationem reddere sub modificationibus prædictis. suprà numero octuagesimoquarto. cum seq. & sine modificatione insolidum illi qui dolo suo, vel culpa, qua tenentur, desierunt habere facultatem rationes reddendi, aliàs condemnantur omnes pro partibus.

L. pignori. de pigno. actio.

262 † Rursus antequam veniam ad decimam & vltimam clauem examino practicam hanc, & iuridicam quæstionem: Vendito & tradito vsufructu fundi decessit venditor relictis quatuor hæredibus, unus impedit emptorem in totum, & ex contractu defuncti conuentus, offert parti actorem frui pro quarta parte tantùm, & damna & interesse turbationis pro quarta parte tantùm, actor instat ad totum. Vter iure prior? Videretur reus: quia non tenetur in aliquo actori, nisi quia hæres, nec conuenitur, nisi ex contractu defuncti: sed non est hæres, nisi pro quarta parte: cęterùm extraneus, ergo non potest conueniri nisi pro parte sua: quia non descendit in eum obligatio, nisi ad ratam, & limitationē quotæ partis, etiam si aliàs haberet maiorem partem emolumenti. l. 1. C. si cert. petat. igitur cùm reus non conueniatur interdicto vti possidetis, nec quod vi aut clam, nec alia actione, qua extraneus conueniri posset: sed tantùm ex vi contractus. Contrarium verum est, reum in vtroq; mēbro libelli insolidū cōdēnādū, quia in obligatione primitiua in libello

bello narrata sunt duo: Primum facti affirmatiui, scilicet præstare habere licere vsumfructum. Secundum facti negatiui, scilicet abstinere à malo, à nocumento, non impedire, bonam fidem seruare. Primum nõ descendit in hæredes, nec eos obligat, nisi pro partibus hæreditarijs.

263 † Secundũ verò obligat eos insolidum etiam statim, & antequàm cõtraueniant: quia quæ sunt officij debiti, & bonæ fidei, vt abstinere à nocẽdo, curare & custodire quæ de se non grauant, nec patrimonium minuunt, non diuiduntur à lege 12. tab. sed descendunt in singulos hæredes insolidum, nec solùm non diuiduntur, sed singulos insolidum obligant. Cùm igitur iste hæres teneretur in totum abstinere à nocendo, & impediendo, imò etiam curare vt actor toto fundo liberè fruatur, quem etiam tenebatur insolidum defendere contra alios etiam in parte tantùm hæres, igitur multò fortiùs contra se: per not. suprà in 2.2. numero. 488. cùm ergo fecerit contra id, ad quod etiam vltra quotam hæreditariam tenebatur, non solùm incidit ex suo facto in secundariã obligationem ad totum interesse totius impedimenti, etiã vltra partẽ suam: sed cõdemnari debet ad cessandum, & abstinendum ab omni impedimẽto in totum, vel simpliciter, & non limitatim pro parte hæreditaria tantùm: quia istud vltimum descendit in singulos insolidum, vt dixi: Hanc clauem nullus adhuc scribentium inuenit, vnde nec principia quidem huius Labyrinthi reserare potuerunt. Hoc etiam viua ipsa

264 sa æquitas, & naturalis iustitia infert, † cùm iste hæres nullum habuerit ius in fundo, nec prætendat nisi vt hæres. Et sic hæc obligatio secundaria in quam facto suo incidit: non fundatur in solo primo capite obligationis primariæ, ad quotam hæreditariam limitato: sed etiam in secundo non limitato, nisi metis bonæfidei. Secus inquantum iste nomine suo proprio posset ius prætendere: quia bona fides non patitur, vt ius propriũ cõfundat, vel remittat nisi pro quota hęreditaria. l. si debitori. C. de pact. l. si ab eo. C. de negot. gest. l. cũ à matre. C. de rei vindicat. l. si adulta. C. de hæredita. actio. l. licèt. C. ad leg. Falci. l. si vxor. C. de bon. autho. iud. posśid. de quo satis suprà in 2.2. quæst. x. num. 487. cum. seq.

265 † Amplio decisionem huius quæstionis: etiam si in contractu nec hęredũ, nec pœnæ mentio facta sit; quia omnino transit in hæredes venditoris. Sed quid si promisit habere licere sub pœna centum, & vnus solus è quatuor hęredib. impediuit? Breuiter omissa disputatione, aut illę pro parte sua tãtùm impediuit, & cadit in pœnam pro parte sua tantùm, vt actor posśit eligere ĩteresse, si malit, & probare posśit, iuxta not. suprà. eo. Sed alij hęredes nullo modo tenentur, quia obligatio diuidua est. dict. §. Cato. in secundo. respon. Aut verò impediuit in totũ

nomine suo, vel si fecit nomine communi, cohęredes insontes repro bant, & solus tenetur ad totam pœnam. Et sic in effectu non inspicitur quota hęreditaria, sed offensa, quia quatenus offendit (vt pro media, vel besse fundi) eatenus in pœnam incidit: quia de huiusmodi pœna iudicatur vt de interesse: per ea quæ diximus suprà eodem.

266 † Quid si venditor expresse promiserat per, se & hęredem, vel hæredes suos habere licere, an ex contrauentione quarti hæredum, alij teneantur pro portionibus hæreditarijs saluo recursu, saltem quando ille in totam, vel ultra quotam hęreditariam peccauit? Hic ingens disputationum & distinctionum sylua impenderet, nisi ex precedentibus succisa esset. Mentio enim hæredum non operatur aliud, quàm dispositionem, quæ aliàs personalis erat, transire ad hæredes, non autem facit obligationem indiuiduam, quę non est, nec eam aliter auget. Et sic veritas est, quòd indistinctè in diuiduis, facto (non dico omisso) vnius hæredum alij non obligantur, nec ad interesse legale, nec ad interesse cõuentum, vel pœnam.

267 † Non obstat. l. ij. §. item si in facto. l. Iulianus. in prin. de verbor. obligatio. quia loquuntur in indiuiduis; vbi contrauentione unius omnes peccasse uidentur; secus in diuiduis, ut hic; nec rigor indiuiduitatis debet extra casus suos extendi; ut dictum est suprà eo. Non obstat. §. si sortem. in l. 5. l. in executione. §. penult. de uerbor. obligatio. l. hęredes. §. idem iuris. famil. erciscu. quia sunt casus particulares specialem habentes rationem, ne aliàs fiat iniuria creditori, ut nouè declaraui suprà parte 1. & sic non debent ad alios casus extendi, & multò minus ad aliud genus obligationum, uel conditionum. Loquuntur enim in obligatione affirmatiua, & conditione negatiua, unde non debent extendi ad aliud disparatum genus obligationum negatiuarum, & conditionum affirmatiuarum, ut hic, in quibus expresse cautum est in dict. §. Cato. in ij. respon. quòd peccatum unius hęredum alijs non nocet, præter id quod sufficiebat non reperiri cautum hoc casu factum, uel culpam unius alij nocere. Et sic standum regulæ. l. factum suum. l. non debet alteri. infrà de regul. iuris.

268 † Capio nunc decimam & ultimam clauem, quę biceps est, utque liqueat quàm sit necessaria, forma duas quæstiones quotidianas; Prima, Quidam plantauit uineam, uel hortum iuxta predium uicini, muro septem pedum altitudinis, & septuaginta longitudinis clausum, à quo stipulatus est non eleuari murum sub pœna centum. Vicinus obijt relictis quatuor hęredibus, quorum unus quartam partem muri eleuat, an cõmittatur pœna cõtra oẽs pro partib. hæreditarijs? Vr quod sic ex progatiua indiuiduitatis, cùm seruitus prædialis altiùs nõ tollẽdi sit in indiuidua,

Clauis decima

Duę quæstiões.

dua,& consequenter etiam murum factum eiusdem seruitutis.vt l.2.§. item si in facto,de verbo. obligat. & insuper videtur contrafaciens teneri rectà,& ui ipsa ad totam pœnam : per ea quæ nouè diximus suprà eod.Antequàm veniam ad decisionem,formo secundam quęstionem: Duo castellani vicini transegerunt super iuribus dominicalibus, ita vt alter promitteret non vti furno,torculari vel molendino bannali(vt vocant)sub pęna centum,cùm reliquisset quatuor hęredes,qui diuiserūt, vnus in parte sua cœpit illo iure vti: an faciat oēs cohęredes cadere in pœnam? Videtur idem quòd in prima quæstione:cùm istud ius sit quædam seruitus indiuidua,frequens in Gallia comata & togata:vt per Petru.Iacobi Gallum in suis libellis,in libell.super furno, Ioann. Fab.§. æquè si agat.col.8.Inst.de action.Panor.Præpositus Mediolanensis in c.significante. per illum text.extrà de appella. Guido Papæ decisione Delphinali 298.in fi.Iacobus de Sancto Georgio in inuest.feuda.verbo & cum molendinis. col.2.versic. & hanc conclusionem limitabitis.Franc.Balb.in tracta.de præscriptio.in 4.parte.5.partis princip. q. v.nume.3 . Nicola.Boeri.decisi.Budegal.125.numero.5.Aduerte,hæc quęstio multum differt à priori : quia non licere altius tollere , seruitus prędialis est.lege. prima. de seruitut. vrbano.prædio.§.prædiorū. Inst. de seruit.

269 † Sed subditos teneri coquere panē,comprimere vuas,vel molere in furno,torculari,vel molendino domini,non est seruitus prædialis, sed obligatio personalis,vt censuum vel redituum dominicalium. Et quāuis Doct.in dictis locis vocent seruitutem, latè, imò abusiuè loquuntur, quemadmodum iura feudalia,& censualia vocant seruitutes, quæ magis sunt proprietas:vt scripsi in Consuet.Paris.§.trigesimotertio.§. quinquagesimoquinto.glo. quarta. Et sic hæc iura quę etiam in commodo & reditu pecuniario consistunt,non minùs diuidua sunt, quàm cæteri reditus.Et quòd non sunt seruitutes,patet,quia seruitus seruitutis esse non potest.l.1.de vsu & vsufrufr.leg. sed potest usufructus huiusmodi iurium donari,legari,vel vendi in totum,vel in parte:ergo nō sunt seruitutes,sed iura diuidua.Et sic certum est hæredem contrafaciētē pro parte sua tantùm non cadere in pœnam,nisi pro parte sua,cohęredes autem nullo modo teneri in pœnam.d.§.Cato.in 2. respon.

270 † Superest prima q̄stio,in qua oppositū vr̄,ꝓut ex hypothesi seruitus est prædialis rustica,quæ debetur vineę vel horto . Tū per vsum partis tota seruitus retinetur.l.vt pomū.§.si prædium,suprà de seruit.l.si stillicidij.in fi.cum l.seq. suprà quemad.seruit.amitat.& censetur in totū vti.l.arboribus. §. de illo, suprà de vsufr. Ergo per contrauentionem in parte tota seruitus offenditur, seu turbatur per locum ab eadem

271 disciplina conttariorum † Contrarium dicendum est:quia hęres eleuans in parte non peccat, non contrauenit nisi in parte:& stipulator non prohibetur luce & aspectu cœli in totum,sed tantùm in parte, ergo pœna non committitur nisi pro eadem parte contrafacientis tantùm,& non contra alios : per viuã ipsam rationem omnium iurium de rigore indiuiduitatis loquentium:vt in d.§.Cato.versi. ab omnibus ibi, ab omnibus quodammodo factum videtur,& versi.differentiæ. ibi, qđ in priore casu omnes commisisse videntur, quod nisi insolidum peccari non poterat,& in l.in executione.§.quòd si stipnlatus. ibi,quoniam licèt ab vno prohibeatur, non tamen in totum prohibeor. Sed hic in partem tantùm impeditur,ergo cessante ratione rigoris cessat rigor,vt cessante causa legis cessat lex.l.ita autem.in princi.suprà de admini.tuto.& cessante ratione legis cessat eius dispositio.l.adigere. §.quamuis, suprà de iurepatro. Et quòd operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito,& eadem est ratio contrariorum.l.vlt.in fi. vbi Bart. de legat.3. l.si ex toto.in princ.de legat.1.l.& si contra tabulas,& ibi Bal.Ias.l.ex duobus.in fi. & ibi Paul. suprà de vulg. & pupill.

272 † Et sic non obstat, quòd est seruitus prædialis,quia satis est quòd nõ peccatur in totum,sed pro parte,vt pœna contrauentioni apposita, nõ debeat committi vltra partem,quando contingit in parte tantùm contraueniri,vt hic,nec pœna debet excedere delictum.l.tescriptum.l.hæres qui,suprà de his quib.vt indig.

273 † Minus obstat,quòd per vsum partis tota seruitus retinetur, quia verum est quando non contrauenitur pro alia parte, & quando vtens in parte,hoc fecit contemplatione totius,vt satis patet in l.nam satis, suprà quemad.seruit.amit. Sed iste hęres eleuans non habet intentionẽ hoc faciendi,nec libertatem acquirendi,nisi pro sua parte tantùm.

274 † Confimo,qui a aliàs stipulator haberet vtrunque respectu hæredũ, qui non eleuant,sed obediũt pacto,quia constat quòd pro eorum partibus stipulator non est,nec fuit impeditus,sed fruitur commodo pactionis,ergo pro eorum partibus non potest exigere pœnam, contra regulam vulgarem de qua suprà, parte 1.nume.47.nume.56.quę reg. habet locum etiam in indiuiduis, & iura quę dicunt totam pœnam committi contra omnes in indiuiduis contrauentione vnius, loquuntur q̃n per illam cõtrauẽtionem stipulator in totum prohibetur,& toto commodo

275 indiuidui priuatur.† Ex quib.nouiter & verè infero primò,ꝙ in ipsis exẽplis dict.§.itẽ si in facto.d.§.Cato.in prin.dict.l.in executione.§.qđ si stipulatus.Si cõtingeret ꝓhibitionẽ factã in parte tãtùm,pœna nõ esset cõmissa,nisi pro ea parte.Fac me stipulatũ per te non fieri quominus eam,& agam ad vehendum vindemiam meam, vel messes duorum

iugerum

iugerum terræ sitorum trans fundum tuum, vel ligna syluæ cæduæ tẽpore, quo scindi solet. tu permisisti mediam partem vindemię, messiũ, vel lignorum aduehi per fundum tuum, sed in reliquo prohibuisti, vel iter denegasti, certum est non interesse nisi in parte, nec me posse ipso iure agere vltra interesse dictę partis. Quòd si dicas istud interesse esse totum, & sic agi ad totum quod interest, & insolidum, & consequenter stipulationem commissam insolidum, replico istud insolidum non esse aliud, quàm totam partem contrauentionis, quia limitatum est ad partem, in qua & quatenus fuit contrauentum.

276 † Probo, fac me stipulatum esse pœnam centum, iam dico (quicquid omnes adusque putauerint) in hac hypothesi me non posse petere centum, sed quinquaginta duntaxat, & sic partem pœnę, seu pœnam pro rata. Probo primò, quia dicta pœna fuit apposita simpliciter, & sic in casum totius contrauentionis, vel impedimenti, & cõsequenter casu quo continget in effectu paritum esse pro parte, & contrauentum pro parte tantum, pœna non erit etiam ipso iure commissa, nisi pro parte. Probo secundò, quia omnia illa iura, quæ dicunt contrafactione vnius totam pœnam committi, præsupponunt contrauentionem vnius in totùm esse peccatum, & stipulatorem in totum esse prohibitum, imò dicta iura decisionem suam de tota pœna indiuiduitatis contra omnes committenda, limitant expressè ad casum, in quo stipulator per illam contrauentionem priuatus est toto commodo, & toto effectu stipulatoris, ergo eadem iura nolunt idem, sed diuersum esse, si contingat stipulatorem non esse priuatum toto commodo stipulationis, sed in parte effectum illius habere, & retinere. Prob. j. Prob. ij.

277 † Probo tertiò, per text. in dict. §. item si in facto, in fi. per locum à correlatiuis, ex parte stipulatoris, si enim (eodem themate retẽto) duos hæredes reliquerit, quorum unus partem suam vindemię, uel lignorum exuexit, alter impeditus fuit, iste solus aget ad interesse, vel pęnam pro parte sua tantùm, videlicèt ad dimidiam pœnę tantùm, vel ad solidum suum interesse, quod secundum communiter accidentia non excedit dimidium eius, quod interfuisset vtroque prohibito. Si igitur ex parte hæredum stipulatoris non committitur stipulatio indiuidua nisi pro parte prohibiti, quando contingit vnum solum respectu sui fuisse prohibitum, & non alios, ita ex parte hęredum promissoris si contingat vnum ita prohibere, vel impedire, vt prohibitio sua nullum habeat effectum, nisi respectu partis prohibentis, & non respectu aliorum, pro quorum partibus stipulator liberè fruitur, si inquam hoc contingat, idem iuris esse debet ex parte hęredũ promissoris quod ex parte hęredũ stipulatoris, quia non debent iudicari ad imparia, data terminorum & rationum paritate. Et sic principium d. §. item si in facto, debet in hunc euentum Prob. iij.

limitari,& restringi ad casum,in quo prohibitio vnius hæredum tantū nocet,quantum prohibitio omnium,vt expressè probat tex.in d.§.Cato.& in d.l.in executione.§.quòd si stipulatus. † Hic occurrit necessaria quæstio, quid si in terminis d. §.item si in facto.& d. §. Cato. in prin.duo stipulati sint à Titio, vt ibi sub pœna Titius alterum tantùm impediuit.an vtriq; sit commissa pœna cum effectu? Videtur quòd sic, quia sunt æquè principales, quibus ab initio tota obligatio indiuidua insolidum,& æquè principaliter acquiritur:,ergo ius totius pœnæ vt accessoriū,sequitur principale. Breuiter distinguo,aut isti stipulantur ad duo prædia,vel ad vnum pro partibus suis diuisis (quod idem est) aut stipulātur ad vnum pro indiuiso commune prædium. Primo casu sunt totidem seruitutes,& totidem discretæ stipulationes.l.nam satis,suprà quemad.seruit.amitt.& vna nihil habet commune cum alia. Et hic de commisione stipulationis ad interesse nulla est quæstio.

278 (margin: Quæstio incidens.)

279 † Superest grauis quæstio de pœna,an altero impedito vtriq; committatur insolidum?an vtrique pro parte,& cum effectu?an vtrique pro parte mero iure, sed pro parte non prohibiti obstet exceptio? an verò soli prohibito tota insolidum? Latus disputationis campus aperitur, sed quia in hac tertia parte nolo disputare,sed resoluere;festinando ad exitum huius Labyrinthi, dico pœnam pro parte scilicèt dimidia ipso iure,& in effectu committi soli prohibito,& nullo modo alteri. Ratio decisiua,quia sunt duæ stipulationes,& duæ seruitutes, vel facta distincta,& separata, & sic quisq; pro se pœnam stipulatur:sed ex forma contractus vna tantùm pœna promissa est,ergo cuique dimidia,ex regu.l. l.reos.§.cum in tabulis.de duob.reis.& suprà eo.num.115.quæ locum habet etiam in indiuiduis, tum sit interpretatio contra stipulatores, qui debuerunt singulas pœnas stipulari, & non vnam, tum in dubio qđ minus est capitur.l.semper in stipulationibus l. semper in obscuris,de regulis iuris.

280 Non obstat l.in executione.§.penul.de uerb.obligatio.l. si is qui ducenta.§.cùm ita,de reb.dub.& quod per illa iura tradit Bart. in l. scire debemus.col.2.nume.4.de verbor. obligatio. quòd quando sunt plures res stipulatæ sub vna pœna,nisi omnibus satisfiat, tota pœna defectu vnius rei committitur,quia verum est,vt procedat sub duplici restrictione. Prima, quando vnus solus sibi ipsi plura stipulatur sub pœna, quia quamuis respectu rerum significatarum plures,& totidem sunt stipulationes,dicta lege scire debemus,tamen respectu pœnæ vna est stipulatio, vna conditio, quæ per defectum vnius ex copulatis tota extat.dicta.l. si is qui ducenta. §. cùm ita. de reb. dub. Sed hic non solùm sunt duæ stipulationes: sed etiam duo stipulatores, & sic quisque

que partem ſuam pœnę tantùm ſibi ſtipulatus videtur.l.reos.§.cùm in tabulis.de duob.reis.

281 † Secunda reſtrictio, ut non poſsit ſtipulator habere pœnam & principale, nec in totum, nec pro rata partis, ſed debeat quatenus concurrunt, compenſare, vel reputare, aut reſtituere, ſi compenſatio non cadit.glo.magna, Bart.Paul. & omnes in l.executione.§.penultimo, de verborum obligation. Lancel. Galiau.in dict.§.Cato. numer. 27.col. 8.in fin.

282 † Redeundo ad quæſtionem & diſtinctionem noſtram ſuprà eodem numero.277.in ſecundo membro, quando duo ſtipulati ſunt ſub pœna ad prædium ſibi commune pro indiuiſo, tunc vnica eſt & ſtipulatio & ſeruitus; & altero impedito de intereſſe nulla eſt quęſtio. Sed de pœna non ſolùm quadruplex eſt quæſtio; vt ſuprà numero.278.ſed inſuper quid ſi prohibitus ibat pro ſe tantùm? quid ſi nomine communi? & ſi perſonaliter tantùm, an nomine communi prohibitus fuit? Breuiter reſoluendo dicendum, quòd ſi prohibitio fuit communis, vt quia ire volebat nomine communi, & prohibens ſciebat, vel ſimpliciter prohibuit, perinde eſt ac ſi ambo ſimul prohibiti fuiſſent, & ſic tota pœna commiſſa eſt inſolidum, ſcilicèt in ſe ſemel, & non bis, & ſic cuique dimidia debetur, & non plus. Aut verò prohibitus pro ſe tantùm ibat, & hoc conſtat, & tunc pœna nullo modo committitur alteri, qui prohibitus non fuit, nec ipſo iure quidem, ſed ſoli prohibito, & pro ſua media tantùm, qui ſi pluris damnificatus fuit, poteſt eligere intereſſe cum onere probandi, & liquidandi, vel etiam exacta parte pœnæ, quod ſupereſt intereſſe petere; per not.ſuprà eod.num.137.Redeundo ad not.ſuprà eo.num.274.

283 † infero ſecundò (contrà quàm omnes putarunt) non eſſe quantum ad hoc differentiam inter promiſſorem & hæredes. Patet in themate; de quo ſuprà num.274. numero 275.ſi promiſſor reliquerit duos hæredes, quorum vnus mediam tantùm partem vindemiæ, meſſium, vel lignorum euehi prohibuit, certum eſt per eadem iura pœnam commiſſam ſolùm pro parte. Nec mirum, quia ſi unicus eſſet hęres, qui tantùm in partem (vt in eodem themate) offendiſſet, partem tantùm pœnæ deberet. Malè ergo & perperàm omnes aduſq; Docto. intellexerunt finem d.§.Cato.& indidem malè collegerunt totam pœnam committi, etiam in merè diuiduis contra principalem promiſſorem contrauenientem pro parte, vt in d. noſtris exemplis.

284 † Verus autem ſenſus dict.§.Cato.in fin.eſt, quòd dominus ipſe non poteſt litem reſumere pro parte tantùm, uel de eodem negotio prætenſum procuratorem ſuum finito agere pro parte, ſcilicèt Intelle ct.§ Cato.i fi.

inuito

inuito aduersario. Idem de vnico hærede domini. Sed si habet plures hæredes, vnus potest pro parte sua litem resumere, vel agere, quamuis cohæredes malit abstinere, & ratificare propartibus suis.

285 † Infero tertiò παραδοξοτατως veritatem clauis nostræ decimę, videlicèt quòd inter diuidua, & indiuidua non est differentia quantum ad quantitatem pœnæ committendæ in totum, vel in parte: sed pariter vtrobique committitur pro modo contrauentionis efficacis tantùm. Certum est enim primò, quòd omnia illa exempla indiuiduorum in iuribus citatis suprà num. 271. num. 275. loquuntur, & intelliguntur de contrauentione efficaci tantùm. Si enim in dict. §. item si in facto. vel dict. §. Cato. in princip. vnus hæredum obstitit, vel iter clausit: sed alter viam aperuit, & transitum dedit, ita quòd prohibitio alterius effectũ non habuit, stipulatio non est commissa, nec ad interesse, nec ad pœnã: quia conditio non extitit, sed defecit. Verba enim intelliguntur cum effectu, & sic de impedimento efficaci: non autem de impedimento statim sublato, & inani. Aliud impedimentum impediens, de quo intelligitur stipulatio: aliud conatus ad impediendum irritus. Stipulator ergo, qui non fuit in effectu prohibitus, ad neutrum aget, scilicèt ex stipulatione, quę non est commissa, sed contra illum, qui prohibere voluit, nisi mox pœnituerit, agere potest vel iniuriarum, vel interdicto vti possidetis, vel vt dictam obligationem, aut ius actoris recognoscat.

286 † Infero quartò, quòd in indiuiduis non solùm habet locum regu. de vtroque non exigendo, sed etiam regula, pœnam non debere delictum excedere. l. rescriptum. suprà de his quibus vt indignis legata auferuntur, quamuis Angel. Perusinus, Ioannes imol. Raph. Cumanus, Paulus Castrensis, Petrus Besut. Ias. Alciat. Lancel. Galiau. & communiter alij in dict. §. Cato. super. i. quæst. Bartoli, contrarium teneant, & peius inferant, quòd si facto diuiduo accedat pœna indiuidua, vnus contrafaciens in parte tenetur insolidum ad totam pœnam, non solùm ipso iure, sed etiam in effectu, videlicèt vt non possit petere sibi refundi æstimationem partis consortis, vel cohæredis, pro qua non est peccatum, qđ non solùm erroneum est, sed etiam nimis absurdum, & insulsum, quàmuis Hormano. Detus postquàm pro opinione contraria fortiter argumentatus est, in communem tamen errorem relabatur, num. quadringentesimo vigesimo.

287 † Sed prodigiosiùs errauit Bal. Nouel. numero decimoquarto ad finẽ, volens quòd huiusmodi pœna etiam in obligatione diuidua contrauẽtione vnius in parte committatur contra quemlibet insolidum, & cum effectu, quo cum inclinat Alcia. numero centesimo quinquagesimotertio ĩ paruis, aliàs nu. centesimo septuagesimoseptimo. Sed quod dicit,

vera est opinio Ludouici Romani ibi, quòd solus contrafaciens teneatur pro parte sua ad pœnam & non alij, & sic liberabitur dando partē suam æstimationis pœnæ indiuiduæ, vel si possit seruitutem præstare, refundentur ei reliquæ partes æstimationis per actorem, qui aliàs exclu detu r. per l. cùm filius. in prin. de legat. secundò. Ego verò per prędicta amplio etiam si pœna indiuidua apposita sit facto, vel obligationi indiuidis, casu quo contingat contrafieri pro parte tantùm, vt suprà nu. 271. nume. 275. nume. 277. Non obstat l. sed interdum, de aqua pluuia
288 arcenda, cum alijs allegatis per Alciat. quia impertinentes sunt. † excepta l. prima. §. quamuis, suprà si quid in fraud. patro. quia reiecta solutione Hormano&. Deti num. 419. vera solutio est, quòd acquisitor seruitutis reliquum æstimationis super reliquo bonorum habebit, vel minorem seruitutem, iuxta l. si tam angusti. suprà de seruit. Hoc enim tex. d. §. quamuis, non negat, sed relinquit in iure communi, prout non disponit patronum lucrari illam seruitutem, sed tantum illa reuocata qđ suum est, consequi; Species enim facti talis est. Libertus vnicus habens fundum constituit seruitutem actus per illum, bessem parui fundi excedentem, ita vt patronus hoc stante non sit laturus tertiam, deciditur competere Fauianam ad reuocandam dictam seruitutem in solidum. Sed quorsum hoc? an vt patronus tollat vltra tertiam? minimè, An vt tertius ille totum perdat? minimè; sed duntaxat vt patronus tertiā fundi, seu bonorum sibi debitam habeat, & in residuo tertius ille sibi consulat, prout de iure licet creditoribus lucratiuis, quorum nomina hactenus per Fauianam rescinduntur, vt triens bonorum saluus sit patrono. Hic est verus intellect. dict. §. nimia controuertentum altercatione hactenus offuscati.

Verus intellect. §. quamuis. in l. 1. si quid in fraud. patro.

289 † Ad maiorem præcedentium explicationem occurrit quęstio, casu quo in seruitutibus contingat pœnam pro parte tantùm committi ab vno hæredum; vt suprà eod. num. 283. an etiam omnes heredes teneantur pro partibus hæreditarijs ad illam partem pœnę? Videtur quòd sic, saluo recursu contra peccantem, saltem quando defunctus promisit neq̄; per se, neque per hæredem suum fieri sub pœna, quia eadem ratio de parte quoad partem, quæ de toto quoad totum. l. quæ de tota, suprà de rei vendic. sed si unus in totum offendisset, omnes caderent in totam pœnam pro partibus hæreditariis, ergo vno contrafaciente in parte, ca
290 dunt in partē pœnæ pro æquis partibus. Antequàm soluam, † ad pleniorem, & radicalem declarationem totius huius nouæ materiæ clauis decimæ, quatuor sunt consideranda, duo circa specialem hypothesim, de qua suprà eod. nu. 368. uidelicēt, Primò nonne stipulator causari potest partem muri eleuatam præstare reliquo, seu plus nocere, quàm si

Quæstio incidens.

Quatuor cōsiderand a.

reliquum

reliquum muri hac parte omissa eleuaretur? Secundò non ne potest ab hæredibus petere,vt in totum omnes abstineant ab eleuando:vel totam pœnam soluant,& ędificent omnes,vt voluerint? Rursus duo alia in genere,videlicèt primò quasdam seruitutes prædiales esse per se diuiduas.Secundò etiam seruitutes prædiales per se indiuiduas:tamen diuiduari ex accidenti,videlicet si referuntur,& ordinantur ad finem,&

Serui- tutes pdiales diui- duæ.

291 effectum diuiduum,vt in hypothesi,de qua suprà eo.nu. 272.† Primò videamus de seruitutibus prędialibus de se,hoc est sui natura,origine,& effectu diuiduis:quod vt παραδοξοτατως ita verissima ostendā. vide §.inter rusticorum.Inst.de seruit.rustic.predio. l. 1. ad fin.ff.eod. vbi dantur quinque species seruitutum realium prædialium, videlicèt aquę haustus, pecoris ad aquam appulsus,ius pascendi, calcis coquendæ,arenæ fodiendę:fremant omnes licèt,quia non intellexerunt,nec per somnium quidem cogitarunt, dico illas quinque,& similes,siue rusticas,siue vrbanas seruitutes,esse naturaliter,originaliter & effectu, & omni respectu, puta contractu, obligatione, solutione diuiduas, non minùs quàm reditus pecuniarij omni respectu diuidui sunt,

292 † excepta sola suppositione, velut hypotheca fundi seruientis, quæ indiuidua est,sicut de hypotheca diximus suprà eodem nume. 26.cum sequent.imò non solùm manet indiuidua, sed etiam respectu debitoris indiuidua est, quatenus non potest diuidi inuito creditore. Sed vt natura hypothecæ non facit,quominùs reditus annuus diuiduus sit, & actu diuidatur:ita suppositio fundi seruientis non facit, quominùs diuidua maneat,& actu diuidatur seruitus,quę per se diuidua est:vtq; velut in re noua penitiùs excutiam.

293 † incipiam à faciliori, nempe à reditu centum,constituto super certo fundo,siue datione fundi ad onus dicti reditus, siue noua impositione dōnato,legato,vel precio facta,vt de fundiarijs & impositit ijs reditibus satis dixi in tracta.commer.& usura.& in Consuetud.Parisien.§. 51.gloss.1.num.3.num.8.§.lvij.numero octauo.quantum ad præsens non refert, certum est de iure quamlibet partem fundi, nedum totum fundum, solido reditui hypohecatam, & suppositam de iure:vt suprà eod.nume. 28. sed hoc non efficit quin reditus, sit & maneat uerè diuiduus.

294 † Secundò certū est de Cōsuetudine nostra Parisiensi, & ferè in tota Gallia,possessorē talis fundi,ēt cuiuslibet partis,& singulos quotquot sunt,siue æquales siue inæquales possessores,etiam extraneos, qui non sunt hæredes constituentis, etiam si sine onere bona fide emerint, & auctor non sit soluendo, teneri tamen & obligari personaliter singulos insolidum (saluo mutuo recursu) dictum reditum

inte-

integraliter soluere,& continuare, datiua non natiua obligatione: ut scripsi in Consuet.Pari.§.xj.nu.18.scilicèt reliqua pro tempore possessionis suę,præcedentis enim temporis eorum,quorum non sunt hæredes,reliqua non debent,nisi hypothecariè, & discussione facta, prout de iure communi:ut scripsi in Consuet.Paris.§.lxx.

295 † Sed non proinde talis reditus indiuiduus,imò omni respectu diuiduus, quamuis ea hypotheca, & suppositio consuetudinaria respectu fundi suppositi,& possessorum indiuidua sit,quia non potest, nisi uolēte creditore diuidi: sed hoc propriè non spectat ad indiuiduum,sed ad indiuisum, per primam nostram clauem, quia prętatio partis liberationem adfert in parte, ergo etiam pasiuè, idest ex parte debitorum, & possessorum diuiduus est reditus, quamuis non posint inuito creditore soluere,uel luere partem:quemadmodum non posse particularem solutionem facere, non facit obligationem indiuiduam,sed relinquit illam merè diuiduam:hoc enim non spectat ad indiuiduum, sed ad diuisum,etiam si particularis solutio in pluribus siue principalibus, siue hæredibus impediatur pacto,ut suprà parte 2.q.3.n.30.cum seq.uel cōsuetudine,ut in hac hypothesi:& aliud plures teneri insolidum,uel obligationem esse indiuiduam:ut suprà in 2.& 3.claui.

296 † Sed idem est omnino de iure arenę fodiendæ in fundo inferiori ad usum,uel commodum fundi superioris,uel uicini.Aut enim est de quātitate certæ quotę,& frequentię,puta sex modiorum, uel infrà annuorum,uel de triennio in triennium: & tunc hoc ius non est minùs diuiduum, quàm similis reditus,qui omnino diuiduus est, quamuis in hac seruitute non teneatur debitor aliquid facere,nec sumptum, uel operā præstare(quod est commune omnium seruitutum.l.quoties. in fin. de seruit.urb. præd. l.i.in fi.de aqua plu.arce.) sed tantùm pati debitam arenam fodi,& auferri: nec minùs est reditus diuiduus, quàm si teneatur quis pati tot manipulos frugum,uel tot fasciculos lignorum annuatim, uel per alia interualla capi,& auferri per superiorem dominum, ut ius decimæ,uel terragij,quod etiam campipartem uocant:ut dixi in Consuet.Parisi.titul.2.in princip.quæ sunt iura realia diuidua. Aut uerò quota arenæ est certa; sed frequentia incerta, quia fodi potest,quando & quoties expediet usui fundi dominantis;& adhuc idem; ut si dominus directus retinuit ius capiendi decem manipulos frugum, uel fœni in agro,uel horreo subiecto,quoties in castrum uenerit,iste reditus fundiarius diuiduus est;nec minùs diuidua est dicta seruitus.

297 † Aut uerò etiam quantitate & frequentia est incerta, ut quantum, & quoties opus erit pro commoditate fundi dominantis,& adhuc non

est

est penitus incerta, ut rota limitata ad exigentiam certi fundi; & sub hac moderatione non solùm ne fundus seruiens exhauriatur, aut uelut artificiali chasmate subsidat,& pereat.l.si in uenditione. in fin. suprà de pericu.& commod.rei uend.l.forma.§.illam.infra de censib.sed etiam ne eo commodo careat.l.preses prouincię.C.de seruit. & aqua. Et quanquam hoc casu non tam facilè posit æstimari,uel diuidi: potest tamen,& sic diuidua est,ut ius capiendi de fructibus censuariorum quantum opus erit,quoties dominus castri aduenerit, est enim hic reditus ęstimabilis,& diuisibilis.

298 † Nec obstat quòd hęc seruitus debetur prædio à prædio; quia etiam similis reditus potest à prædio deberi castro,nec ob id minùs diuiduus est,quin etiam usufructus(de cuius diuiduitate nemo dubitat) potest deberi castro,uel ei,qui pro tempore dominus erit castri,quemadmodum ciuitati,uel corpori.leg.an usufructus,suprà de usufru. quamuis tunc posit ad centum annos durare, ut ibi,& in l.si usufructus, de usu & usufruc.lega. utque usufructus etiam certo corpori,uel loco potest acquiri,uel remitti pro parte,ita ea seruitus arenę fodiendæ, utque usufructus puta paruæ syluę cæduæ, uel stagni legatus, & limitatus ad dominum castri,est seruitus debita à re rei,ita & ius arenæ fodiendæ,& utraq; seruitus prædialis est,& diuidua.

299 † Non obstat quòd usufructus omnes fructus aufert indistinctè absque respectu quantum expediat personæ,uel corpori cui debetur, sed seruitus arenę fodiendæ,uel cretæ eximendę est limitata ad commoditatem loci dominantis,quia restrictio loci dominantis bene operatur diminutionem seruitutis, sed non indiuiduitatem, quemadmodum si est limitata ad certam quantitatem minorem, quàm quę sufficiat loco dominanti,cui necesse est residuum aliunde comparari, nihilominùs ualet constitutio seruitutis.Non ergo limitatio ad locum,nec ad loci exigentiam facit indiuiduitatem,sed an posit acquiri,pręstari exigi,uel remitti pro parte uel non,id demum facit diuiduum uel indiuiduum,vt latè diximus suprà parte prima.& in secunda secundæ. numerò. 201.258. & suprà eodem numero sexto. numero trigesimoquarto.Idem ergo dicendum de seruitute lapidis eximendi,siue ex simplici fundo, siue ex lapidicina,uel argillæ,aut cretę eximendæ,de quibus in lege ergo. in lege ueluti,suprà de seruit.rust.prædio. idem ergo per prædicta dicendum de seruitute calcis coquendæ, scilicèt quando fundus est iã ad hoc destinatus, aliàs unus ex dominis facere nõ posset ut infrà nume.306.

300 † Nec etiam obstat, quòd usufructus potest acquiri,uel remitti non solùm

solùm pro parte diuisa, sed etiam pro parte indiuisa fundi seruientis, sed quòd seruitus arenę fodiendę, uel cretæ eximendæ non potest acquiri pro parte indiuisa fundi seruientis, sed tantùm pro parte diuisa, quo casu est fundus separatus, ut etiam sunt diuersę seruitutes separatę, lege siquis duas. §. si quis partem. communia prędio. lege nam satis, quemadmodum seruit. amittat. & sic quòd hęc seruitus arenę fodiendæ, uel lapidis eximendi, hęc inquam una seruitus non potest acquiri pro parte eiusdem fundi, nec exerceri pro parte scilicèt indiuisa eiusdem fundi, & sic indiuidua est, & longè ab usufructu recedit; ut expresè inquit text. in l. veluti. §. item longè recedit, suprà de seruit. rusticorum prędiorum. Quia quantumuis istud argumentum aures inexpertorum demulceat, tamen falsum est. Probo, imò formulis argumentorum breuitatis ergò omisis, pre rei euidentiã, & experientiam demonstro, quia si sum dominus mediæ partis pro indiuiso fundi lapidibus, argilla, uel creta abundantis, possum etiam socio nõ vocato eximere lapides, argillam, cretam quantum uolo, & cuiuis uendere, uel etiam locare, dummodo non eximam ultra dimidiam habito respectu ad totum fundum communem.

301 † Possum etiam cuiuis constituere ius in re in parte dimidia, uel pro indiuiso, siue hypothecæ, siue usufructus totius dimidiæ, uel minoris partis; possum dare, legare, constituere, uendere certum reditum siue temporalem, siue perpetuum lapidum, cretę, uel argillę, & ius in re, & quasi possessionem talis reditus etiam per manus creditoris capiendi infra dimidiam meam.

302 † & quemadmodum creditor potest agere communi diuidundo lege pignori, suprà familię erciscundæ. lege. septima. §. si debitor, suprà communi diuid. lege. secunda. C. eodem, ita & fructuarius, & habens ius huiusmodi reditus, dicta lege septima. §. cum de vsufructu. suprà commun. diuid. & ante diuisionem potest de facto eximere lapides, cretã, argillam vsque ad quantitatem iuris quęsiti infra metas iuris authoris sui, qui ut hoc ius potest perpetuò constituere, & transferre ad commodum personæ; ita potest ad commodum certi predij, seu contemplatione prędij tali iure augendi, & sic erit seruitus prædialis, utpote à prędio debita prędio, & tamen acquisita pro parte dominij passiuè, idest, pro certa parte indiuisa fundi seruientis, igitur hęc non est seruitus indiuidua, de qua loquitur lex: pro parte, suprà de seruitut. sed seruitus diuidua. Porro non absurdum videri debet dominum pro indiuiso posse partem suam subiicere seruituti prædiali, si pars indiuisa capax sit talis seruitutis: vt in prædictis exemplis,

quę

quæ etiam diuisione sequuta in solam partem diuisam eius qui imposuit, recumbet. lege. communi diuidundo. §. vlt. suprà communi diuid.l.Iulianus. §. idem Celsus, suprà de actio.empt.quùm,quod fortius est,etiam ædificio,quod nondum inchoatum est,seruitus imponi, vel acquiri posit.l.si seruitus.§.futuro.de seruit.vrb.prædio.Et dominus vtilis etiam temporalis.puta emphyteuta,superficiarius, vel conductor ad longum tempus possunt seruitutem prædialem imponere vsque ad uires iuris,& dominij sui.l.1.§.seruitutes,vbi Bart.suprà de superficie.cap.1.§.è contrario,de inuest.de re alien.fact.in vsib.feu.glo. Floria.de sancto Petro.in l.3.suprà de seruit.rustic.præd.Bal.in.l.3.C. eodem tit.

303 † Quòd autem posit acquiri etiam pro parte dominij actiuè, id est pro parte indiuisa fundi dominantis,ostendo,quia sicut possum acquirere ius eximendi certam quãtitatem arenæ, cretæ, vel argillæ à fundo tuo quotannis,vel quinto quoq; anno,& erit species perpetui reditus, ita possum hunc reditum acquirere contemplatione certæ partis indiuisæ,quam habeo in quodam fundo,& alligare ad illam partem dominij,ita ut transeat ad quencunque pars illa dominij transibit:& sic erit seruitus prædialis, sed diuidua,sicut quiuis reditus diuiduus certo fundo,vel eius parti etiam indiuisæ destinatus & obligatus.

304 † Non obstat d.l.veluti.alleg.suprà eod.nume.300. non enim respectu indiuiduitatis: sed respectu commoditatis dicitur ibi ius calcis coquendæ,lapidis eximendi,& arenæ fodiendæ longè recedere ab vsufructu,quia vsufructuarius totam vtilitatem aufert,& quod sibi superest, vendere potest,vt probat text.ibi,sed si ut vasa uenirent, figulinæ exercerentur,vsusfructus erit,scilicet verus,& formalis,non vt Accur. ibi, verb.vsusfructus.malè exponit utilitatem quandam.Si enim dominus figulinarum concedat eas vicino,ut exerceat ad sui commodum,& vasa vendat,non est aliud quàm dare vsumfructum totius,si de toto, partis verò,si de parte.vt d.l.vers.sed si vt vasa venirent.Si verò dominus cócedit vicino hactenus,vt ibi vasa faciat, vel etiam capiat pro commoditate fundi sui, siue amphoras ad fructus exportandos, siue tegulas ad ædificia tegenda,seruitus est prędialis,vt d.l.veluti.in prin. diuidua ꝑ quantitate uasorum,vel tegularum, & longè ab usufructu recedit, scilicèt in commoditate, uel duratione. Quòd si concedat ius faciendi, vel capiendi ibi vasa pro vsu quotidiano, non respectu certi fundi dominantis,cui hoc ius ad usum patrisfamilia inhabitantis attribuatur, concessio personalis est: aliàs seruitus prædialis. si pro usu perpetuo domus aut uillæ uicinæ.Ita intelligitur dict.l.ueluti.

† Dum

305 † Dum hæc scribo, consultus fui anno 1561. de hac quæstione. Quidam Trecensis certum reditum suum redimibilem legauit ei, qui erit dominus talis sui feudi, & reliquit hæredes collaterales, quorum uni (ut masculo quãuis è fœmina) tale feudũ obuenit quæritur quid iuris? Respondi ad eum solum spectare reditum, & eius redemptionem primitiuè ad cognatos cohæredes, qui ut feudo, ita hoc reditu excluduntur. Tamen per illa uerba non est perpetuò, sed semel tantùm domino feudi reditus alligatus, seu potiùs personæ, quæ tempore legati cedentis uidelicèt mortis testatoris dominus erit feudi.

306 † Nunc prędicta de imponenda dicta seruitute, & eius quasi possessione parti indiuisę fundi seruituri, limito vt procedat, quando fundus est ad huiusmodi lucrum, uel reditum destinatus, vel quatenus constituens potest hoc operis fundo communi etiam socio inuito facere, aliàs secus. Vnde si non potest arena fodi sine mutatione faciei, vel destinationis soli, non potest socius inuito socio facere, sed stat regula meliorem esse causam prohibentis. l. Sabinus, commu. diuid. Et sic multò minùs potest alij concedere, quod ipsemet nequiret facere, puta in fundo, vineis, vel segetibus destinato.

307 † Sed si in quouis fundo sit os, seu foramen lapidicinæ, vel alicuius metalli, vel illius cretæ, quam Gręci Leucargillon vocant, quasi candidam argillam, qua in agro megarico vtuntur in humida, frigidaque terra, teste Plinio naturalis historiæ libr. xvij. c. vij. & cap. viij. alterum genus albę cretę, argentariam vocat, qua Anglia utitur, nec non ea pars Galliæ, quæ à Sequana in septentrionem vergit, Marnam hodie vocãt gallici agricolæ antiquo vocabulo. Plinius enim margam uocat, aratro (vt etiam Galli faciunt) subigendam. dict. cap. viij. in fi. qua terræ frigidæ, & steriles fœlicius, quàm stercore locupletantur: ut etiam docet Columella de re rustica libr. secundo. capitulo. xvj. Dominus inquam partis indiuisæ fundi in quo puteus est, uel os venæ talis cretæ, potest alij constituere reditum, vel certo fundo seruitutem, hanc cretam vsq; ad certam quantitatem eximendi, infra tamen vires portionis concedentis, & erit vera seruitus prædialis, non minùs in se diuidua, quàm simplex reditus, vt dixi. Sed si uellet dare ius fodiendi in loco non destinato, vel nouum foramen aperiendi, aut aperto machinam tractoriam infigendi, non posset etiam maioris partis dominus sine consensu sociorum, nec iter quidem determinatum constituere sine omnium consensu.

308 † Non obstat quod diximus, cedi posse ius eximendi per manus cessionarij, & consequenter iter, & accessum: quia intelligitur faciendo cum procuratorem in rem suam, & quemadmodum colonus,

uel minister concedentis iret,& caperet,hæc simplex itio, longè aliud est à iure seruitutis itineris, ut innuit text.in leg.clvij.quantum . infra de uerbor.signific.ubi semita ponitur pro simplici itinere facti, & iter pro iure eundi,quę differunt,quemadmodum maceria, strues lapidum nullo gypso,calce,aut alio cœmento conglutinata, differt à muro, uel pariete,nisi abusiuè loquendo:qui est verus sensus,d.leg.quam glos.nō intelligit. Imò etiam si transitus ad certum fundum debetur iure obligationis,non tamen continuò est seruitus.l.ij.§.rectè Neratius. si seruit.uind.l.vlt.in princ.de seruit.vrba.pręd.

309 † Multùm ergo differt simplex ius eximendi certam, vel incertam quantitatem cretę,vel lapidum è loco consueto, & destinato cum simplici commatu facti,& ius machinam ponendi,vel ius itineris. Primū nihil noui operatur in fundo,nec corpus ipsum fundi noua seruitute afficit,sed tantùm afficit dominium,uel ius concedentis,de quo,vel cuius vtilitatem tantundem detrahit,sicut si dominus partis, iuris sui partem alienaret. Secundum verò corpus ipsum fundi noua seruitute reali afficit. Primum potest concedi per dominum partis indiuisæ adusque vires iuris sui tantùm. Secundum verò non potest concedi, nisi per dominum totius fundi,vel per omnes condominos simul l.per fundum.de seruitut.rusticor.prędior. De secundo non dubitatur, quin sit seruitus prædialis,si iure seruitutis,& non precariæ facultatis conceditur ad vtilitatem fundi vicini,eaque indiuidua quantum ad iter,vel machinę impositionem corporalem, sed diuidua quantum ad effectum quantitatis eximendæ, quæ diuidua est. Primum ergò non est aliud, quàm reditus personalis & hypothecarius, nisi appareat quòd ad prędij vtilitatem sit constitutus & limitatus,quo casu dici potest, & est seruitus prædialis:prout text.in dict.§.inter rusticorum.in fin. non distinguit,an etiam corpus ipsum fundi seruientis fodiatur, aut alteretur, vel non: & definitio seruitutis congruit. Posterior seruitus nulla sequenti diuisione fundi seruientis alterari potest, secus de priori, vt mox dicam.

310 † Multum ergo differt dictus reditus à seruitute: reditus enim cuiuis vendi,aut cedi potest:sed non seruitus prædialis inseparabilis à prędio.l.ergo.in fin.l.ex meo l.cùm essent.§.plurium, de seruit. rusticor. prædior.vnde nec locari quidem.l.locare.& ibi Bart. Paul. suprà locat. nec pignorari, nec hypothecari. leg. si is qui bona, in fin. cum leg. sequent.suprà de pignor. Hic extricanda est inueterata horum iurium difficultas.

311 † An seruitutes prędiales possunt pignori, vel hypothecæ dari? De personalibus enim, vt vsusfructus, non dubitant, quin possint sed

ſed in realibus vulgò diſtinguunt inter vrbanas, quæ nequeunt, & ruſticas, quæ poſſunt pignorari, gloſſ. Bart. in dict. leg. ſed an viæ. Angel. Aret. §. item Seruiana, numero decimo, vbi leuiter cum Bart. tranſit In ſtit. de action. Cępol. in tract. de ſeruit. urbanor. prædio. cap. duodecimo, colum. vlt. Anton. Neguſant. in tract. de pignor. in 3. membro. 2. part. numero decimoquinto. Sed Petrus Perticus quem refert Ioann. Fab. in dic. §. item Seruiana. colum. nona. ſubtiliùs diſtinguit inter cauſalem, ſcilicèt nondum conſtitutam & formalem, ſcilicèt iam conſtitutam ſeruitutem: vt formalis quidem pignorari non poſſit ſiue vrbana ſiue ruſtica, ſed in cauſali diſtinguendum ſit inter vrbanam & ruſticam & hanc diſtinctionem authore non laudato ſequitur Bal. in §. vſusfructus. in dict. l. ſi is qui. de pign. idem etiam tenuit Cynus, qui ſemper Petrum ſequi ſolet. Et eſt etiam de mente Bart. in leg. prima. numero, 5. vbi dicit ſe hoc à Cyno audiuiſſe. ſupra de vſu & vſufruct. leg. & expresſim Anton. Neguſant. loco pręallegato. nu. decimoquinto, numero decimoſexto.

312 † Et ſic communiter tenent differentiam eſſe in hoc inter vrbanas & ruſticas, & rationem poſt gloſſ. in d. l. ſed an viæ. aſsignant; quia ſi vrbanę pignorari poſſent, ſequeretur demolitio ędificiorum contra iura, quę obuiare volunt, ne vrbes ruinis deformentur. l. ſecunda. §. ſi quis à nemine. & l. vltima. ſuprà ne quid in loco publico, leg. prima. in princ. infra de tigno iniunct. contra hunc rationem differentiæ primus omnium inſurrexit Ioan. Faber in dict. §. item Seruiana, colum. ix. duabus rationibus. Prima, quia ſeruitus vrbana non minùs poteſt reuocabiliter conſtitui & pręcario concedi, quàm ruſtica. text. in l. veluti. in l. & habet, verſi. precariò habere, ſuprà de pręcar. & ſic tigno præcariò immiſſo, vel aliud opus, pręcario reuocato demolietur.

313 † Secunda ratio, quia ſeruitutes omnes etiam urbanæ nedum ruſticę poſſunt indiſtinctè quamuis non mero iure, tamen in effectu conſtitui ad tempus. l. 4. ſuprà de ſeruit. Et ſic ſecundum Ioan. Fabr. illa ratio, ne vrbs deformetur, non procedit etiam in ſeruitute formali, & ſic multò minus in cauſali, verba ſunt methodica artis, ſeu διδασκαλικα q ſcioli quidam malè ridēt: vt latè dixi in priore Labyrintho de eo quod intereſt, num. 8.

314 † Sed Ioan. Faber poſtquàm per tres columnas ſeſe torſit, & cōcluſit de rigore iuris nullā ſeruitutem poſſe obligari lìmitat ī ſeruitute itineris, actus, aquæductus & alijs ruſticis duobus concurrentibus, primò, quòd creditor habeat fundum uicinum, cui deberi poſsit. Secundò, quòd fiat pactio, ut poſsit eam uendere. Et adhuc hanc limitatio-

nem censet de æquitate tantùm admitti. Nec in hoc facit differentiam inter causalem & formalem, nisi quòd in formali hypothecanda etiam simplici conuentione (videlicèt dato quòd creditor non vtatur) exigit vt ea pactio fiat de voluntate domini fundi seruientis, tandem miratur, cur non etiam seruitutes vrbanæ pignorari possint duobus illis interuenientibus: & respondet, quia vsus rusticæ est magis habilis ad proficiendum tertio, & ad transferendum de re ad rem, quàm vsus vrbanæ. Sed ergo si contingeret eadem habilitas, deberet esse idē ius. Quòd autem aliam rationem addit, quia seruitutes rusticę sunt vtiliores, & fauorabiliores vrbanis, non est verū, nec si verum esset, sequeretur relaxandum de regula iuris: sed potius oppositum.

315 † Baldus post Cynum in d. §. vsusfructus. ad primam illam obiectionem. leg. tertiæ. §. de precar. respondet, quòd precarium rarò conceditur: sed pignoratio frequenter fit: ideò de isto, & non de illo iura constituuntur. l. e. ex his. leg. nam de ea, in fin. suprà de legib. quæ solutio locum non habet, nisi fortè apud Aruernos. Et precarij vsum frequentem fuisse, satis docent tit. integri de precario. ff. & C. & insuper adhuc superest secunda illa obiectio numero. 213. ad quam nulla est solutio. Aliter soluere voluit Rainerius de Foroliuio, vt refert Nicola. de Neapo. in dict. §. item Seruiana. Inst. de actio. quòd dict. leg. 3. suprà de præca. loquatur in casu certo in quo clarè constat quem voluisse obligare seruitutem vrbanam, sed quòd dict. l. si is qui. in fin. loquatur in dubio, quia non est presumendum quòd voluerit obligare seruitutem vrbanam. Sed hęc solutio deterior est priore, tum quia diuinatoria, tum quia text. dict. leg. si is qui, in fin. non se fundat in verisimili: sed in defectu potestatis, ibi, pignori dari non possunt, tum quia text. ibi, cum leg. sequent. loquitur in expressa, & aperta conuentione, distinguendo seruitutes rusticas ab vrbanis, ideò Ias. seu potiùs Alexandr. ibi numero centesimodecimoseptimo in fine dictam solutionem bene reprobat, sed non potest meliùs adferre, nec sese extricare, & tandem cogitandum relinquit.

316 † Primus omnium commentatorum iuris Franciscus Rip. in leg. obligatione. numero sexto. suprà de pignorat. veritatem attigit, dicens non esse differentiam in rusticis, & vrbanis siue constitutis siue constituendis, tenens neutras pignori dari, vel hypothecari posse, sed duntaxat commoditatem vtendi in vtrisque. Et quòd dict. l. sed an uię. non loquitur de pignore, vel hypotheca ipsius seruitutis, sed de conuentione, qua commoditas vtendi illis seruitutibus pignorari potest, quę conuentio propter vtilitatem contrahen-

hentium recepta est, quę ratio militat etiam in vrbanis, ad quas vice uersa d.l.sed an uiæ.extendit,quamuis de rusticis tantùm(ut cum omnibus putat)loquatur.

317 † Et intellectus quidem Franc.Ripæ(quem trecentis annis ante eũ Accursius obiter tradiderat in l.qui prædium.in fin.C. si alien. res pignor.dat.sit.& in l.qui filios.gloss.ult.in fin.2.fallẽ. C. quæ res pigno. oblig.poss.ad quas glossulas mirum est,nec Ioan.Fabr.qui omnem lapidem mouit,aut alium scribentium hactenus aduertisse) uerus est in se,sed ad plenam doctrinam non sufficit. Et primùm quidem fundatur Ripa in sophistica ratione,uidelicèt quòd seruitutes prædiales non sunt in bonis nostris.l.1.supra de usu & usufru. lega. ex quo solo concludit eas nullo modo pignori dari posse,quia ea tantùm pignori dari possunt,quæ in bonis nostris sunt.l.quæ prædium.C.si res pigno.dar. sit.l.qui filios.C.quæ res pigno. oblig. poss. in qua sola ratione putat fundari text.in d.l.si is qui bona.in fin.& per eundem tex.hoc extendi ad hypothecam, uel simplicem conuentionem hypothecę, uel pignoris.

318 † Dices,qui fieri potest sophisticam esse rationem,quæ ab ipsa lege datur,in d.l.1.de usufr.leg.Resp.bona ratio, quatenus non ad propriam,sed ad alium finem refertur sophistica est. Atqui in d. l. 1. non absolutè negatur seruitutes prædiales esse in bonis:sed tantùm respectu certæ clausulæ senatusconsulti,qua cauetur omnium,quæ in bonis sunt usumfructum legari posse.Ibi enim dictio,bona,pro ratione materiæ subiectæ non obstante uniuersali omnium,restringitur ad ea bona,quæ alienari,uendi,vel in alios transferri possunt,quorum propriè, & strictè dicitur quis habere dominiũ.l.si quis ui.§. differentia,suprà de acq.vel amit.poss.sed seruitus prædialis non potest in alium transferri,sed esset alia seruitus:& sic hoc respectu, scilicèt transferendi in aliam non dicitur esse in bonis quamuis non sit extra bona,ut in d.l.1. imò etiam in bonis latè sumpto vocabulo,vt diximus suprà eod. numero.octuagesimoquinto.

319 † Et in Consu.Paris.§.1.glo.v.numer.67.& hæc secundum communem omnium: sed falsum, & erroneum intellectum dict. leg. prima. de usu & usufr.lega.Respondeo secundò,secundum nouum & verum nostrum intellectũ,ꝙ ratio illa fundamentalis Ripæ non solùm sophistica est, sed falsa: nec probatur in dict. l. prima. quia non loquitur de seruitute prædiali constituta, & alij spectanti, qui seruitutis quam habet in fundo alieno,uult alij legare usum,uel usũfructũ in abstracto idest,ipsius seruitutis ꝑse,nihil legãdo de suo fundo dominãte, prout oẽs glo.& Doct.ibi hacten⁹ ĩtellexerũt.Hoc.n.esset de indubitabili:qa

 cùm

cùm talis seruitus sit limitata ad exigentiam fundi dominantis, non potest, nec commoditas quidem alij sine fundo dominante legari, uel cedi, quia etiam commoditas ipsa alligata est fundo dominanti, & ad ei⁹ commodum limitata. Præterea communis ille omnium intellectus repugnat verbis eiusdem legis à medio ibi, sed incerti, usque ad finem, quæ sunt de eodem text. eadem hypothesi, eodem authore, nec possunt separari, nec ad alium referri.

320 † Sed in contrarium d.l. loquitur tantùm de eo, qui habet fundum liberum, per quem legare potest uicino prędium uicinum habenti, seruitutem itineris, actus, uiæ, uel aquæductus; sed non uult hoc ius, nec hanc seruitutem legare, sed tantùm usum, vel usumfructum dictæ seruitutis, quæ non est, sed esse potest, legauit. Quęritur an valeat legatum? Videbatur quòd sic, maxime ex senatuscons. quo cauetur vsumfructum de omnibus generaliter legari posse, modò de his quæ sunt in bonis nostris. Contrarium deciditur per rationem à fortiori: quia seruitutis esse non potest, igitur multò minus potest esse seruitus nullius seruitutis, vel eius quæ non est. Si enim habens uerum iter, actum, uiam, vel aquęductum in fundo alieno, non potest illius per se quasi in abstracto vsum, nec vsumfructum alij dare, uel legare, quia nec simplicem quidem commoditatem, vt suprà eod. num. 310. multò minùs carens seruitute, legare potest vsum, vel vsumfructum seruitutis, quæ non est. Ad rationem verò in cõtrarium allegatam, respondet text. quòd in hac hypothesi seruitus, cuius usus, uel vsusfructus legatur, quia non est in rerum natura, non est ex bonis nostris, nec extra bona nostra, nec ad nos, nec ad aliũ spectat, vtpotè nõ ens. Hic est verus χαυγνήσιος intellectus d.l. nouiter à nobis detectus. Postquàm ergo decisum est non valere legatum nec vsus, nec vsusfructus seruitutis, quæ non est.

321 † Quęritur ibi, sed incerti. & est secunda pars d.l. an sit prorsus inutile, uel aliquo modo ualere possit? Respondet text. quòd quamuis nõ teneatur hęres dare, nec constituere seruitutem principalem, quæ legata non est, nec seruitutem usus, vel usus fructus non entis, quod fieri non potest, tamen tenebitur duorum alterum vel concedere legatario facultatem ad eius vitam eundi, agendi, vel aquam ducendi, aliàs cõstituere formalem seruitutem itineris, actus, viæ, vel aquæductus sub hac conditione, & accepta cautione de eadem seruitute restituenda, seu extinguenda, quamprimum legatarius naturaliter, vel ciuiliter decesserit, aut alio casu contingente, quo vsus, vel vsusfructus resolueretur. Hic est syncerus & planus intellectus d. leg. quæ non loquitur de seruitute constituta, ut omnes malè putauerunt, nec de constituenda quidem, sed de seruitute, quæ non est, nec futura est, & quam non tene-

tur

tur promittens, nec hæres testatoris constituere. Multum ergo hactenus paralogisati sunt δὶς διαπασῶν, nō tam enim æquiuocarunt de habitu ad actum, quàm de non ente ad ens. Seruitus ergo constituta, & existens uerè est in bonis eius, cui debetur, uel ad quem spectat prædiū dominans. non autem extra eius bona, respectu verò debitoris est extra eius bona, vtpote quid alienatum, uel decisum de bonis suis. Idem de constituenda, & debita, quemadmodum hoc nomen verè est in bonis, & de bonis creditoris. l. 2. C. de hæreditat. vel actio. uendi. l. meorum & tuorum. infrà de verb. signif. sed & demum seruitus quæ nec est nec debetur. sed tantùm esse, vel deberi potest, ea non est ex bonis, nec extra bona, vt & de ea tantùm loquitur. d. l. 1.

322 † Redeundo ad rem, accipienda est pro vero & pertinenti fundamento regula, quòd quæ alienari possunt, etiam pignorari possunt. leg. sed & quod, suprà de pignor. vbi verbum, uenditio, stat pro omni genere alienationis. l. sicut. §. venditionis. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. statuliber. à cæteris. §. Quintus. de statulib. l. vlt. C. de reb. alie. non alien. & contrà; quæ nō possunt alienari, nec pignorari quidem possunt, siue ex parte personę, siue ex parte rei hoc contingat. leg. prima, in prin. & in fin. quæ res pign. oblig. non possunt: Hæc regula γνώμον est, ad quem metiri & interpretari debet dicto. §. usus fructus, cum tota leg. seq.

323 † Quatenus ergo usus fructus uendi uel cedi potest, eatenus pignori, vel hypothecę dari potest, & non aliàs: sed ipsum ius ususfructus potest vendi, cedi, & quoquo titulo remitti ipsi proprietario, ergo ipsum ius vsusfructus potest eisdem pignorari, uel hypothecari, & hoc est indubitatum, & tanquam de indubitato d. §. vsusfructus. de hoc casu nō loquitur. Pariter in omni alia seruitute etiam prædiali siue constituenda siue constituta, potest ius ipsum siue personale, siue reale vendi, cedi, uel remitti debitori, vel domino fundi seruientis, & consequenter eidem pignorari, uel hypothecari, & de hoc tanquam indubitabili casu non loquitur dict. §. iura prædiorum. nec dict. leg. sed an uiæ, sed ex phrasi d. iurium apparet, quòd loquuntur quando pignoratio vel hypotheca fit tertio: quo casu probabilior est materia quæstionis & distinctionis.

324 † Et incipiendo ab vsufructu, siue plenè dominus, ut in l. 1. uersic. sed si vos. C. si pign. dat. sit. siue vsufructuarius pignorauerit vsumfructum, u alet pignus, uel hypotheca. & quamuis text. in d. §. vsusfructus. non respondeat ad primam quæstionem, vtpote de se satis facilem, sed tantùm ad secundam, tamen in prima pinguior est hypotheca, etiam si plenè dominus non constituerit vsumfructum creditori suo, nec cū

in possessionem misserit, sed nisi soluat, creditor, uel is cui creditor ius suum cesserit vindicabit per hypothecariam constituendum vsumfructum,& etiam tertio vendet. An autem ad vitam debitoris, vel creditoris, vel emptoris, inspiciendum est quid actum sit tempore conuentionis,& in dubio intelligitur ad vitam creditoris, seu primi, cui sit promissio, uel pignoratio, qui ius quidem ipsum pignoris cedere pōt, & rursus cedi de manu in manum.

235 † Ipsum verò ius vsusfructus constituti, vel constituendi sibi non potest cedere, sed tantùm commoditatem, nisi de consensu domini de nouo cedatur tertio, & tunc erit noua constitutio vsusfructus ad personam tertij, qui non pōtest alij cedere nisi commoditatem uita sua finituram l. si usufructus. & ibi glo. Bart. & alij infra de nouatio. Quandocunque autem debitor proprietarius constituit usumfructum creditori suo, uel eius cessionario, vel cum hoc nomine in possessionem mittit, ut in le. 1. uersi. sed eos. C. si pig. pignor. dat. sic tū vsusfructus q̄ erat causalis, uel in aptitudine transit in actum, & fit formalis in persona eius, cui debitor constituit, à qua (sine noua constitutione proprietarij) non recedit, nec in alium transire potest, nisi simplex commoditas vt dixi, & tenent Bal. & clariùs Salyc. quæstion. 5. in dict. l. 1.

326 † Circa quam ualde errant, qui prætextu paucorum verborum Baldi temerè, & imperfectè scriptorum in dict. leg. 1. tenent, quòd uendito vsufructu per creditorem vigore pignoris, uel hypothecæ sibi in vsufructu cōnstitutæ, quòd hoc casu nunquam vsusfructus reuertitur ad proprietatem, nec habet locum decisio. §. finitur. Instit. de vsufruct. quia d. §. finitur, procedit, quando alienatio vsusfructus fit sine permissione legis, uel contrahentium, secus quando alienatio fit ex permissione legis, uel contrahentium, prout fit, quando creditor, cui fuit obligatus vsusfructus, alienat illum debitore non soluente. Ita tenet Anton. Negusan. in dic. tractat. tertio membro secundæ partis, numero decimotertio. & malè, quia dict. §. finitur, nullam hic recipit limitationē, nec in casu d. l. 1. C. si pig. pign. dat. sit, sicut nec ī casu l. vsufructu. supra soluto matrimonio. quam citat Bald. in d. l. 1. cuius breuia uerba debent impropriari secundum iura, quæ allegat. Finitur ergo usufructus prima morte eius, q̄ semel siue p ipsum debitorem, siue p creditorem cōsensu debitoris cōnstitutus fuit, & mox ad proprietatem reuertetur.

327 Nisi expressim actum fuerit, q̄ de hęrede in hæredē, uel de cessionario in cessionarium semper transeat usus fructus, donec debitum exhaustū, & persolutum sit, quia tunc in personis singulorum successorum sunt noui usufructus. l. sicut in annos. in princ. quib. mod. vsusfruct. amittat. persolutione debiti finiturus, & ad proprietatē reuersurus.

†Re-

328 † Redeundo ad secundam quęstionem dict.§. usus fructus. uidelicet quando non proprietarius, sed fructuarius pignorat, ut suprà eo. numero trecentesimouigesimoquarto, non intelligitur de ipso iure usus fructus, quod potiùs extinguetur, quàm in aliam personam transeat.§.finitur autem usus fructus. uersicul. nam cedẽdo. Inst. de usufru. l.si usus fructus fundi, suprà de iure dot.& multo minùs intelligetur de iure uendendi tertio ipsum usumfructum: sed tantùm de iure fructus, uel commoditatem percipiendi, uendendi, uel locandi in extenuationem debiti, prout omnia iura, quę dicunt usufructuarium posse uendere usumfructum.l.qui usumfructum, suprà de usufruct.§. primo, in fine. Instit. de usu & habitatio. intelliguntur de commoditate usus fructus, ita & pignoratio, uel hypotheca facta per usufructuarium, & in ea commoditate tuendus est creditor, uel qui emit ab eo, etiam contra proprietarium, quemadmodum quiuis emptor uel conductor, uel causam habens ab usufructuario.

329 † Et uerba contractus, ut ualeat, intelliguntur non de iure ipso, sed de commoditate Bal.Saly. in l.1.C.si pign.pign.dat. sit. Bal. cons. cccxxxv. quædam mulier relicta. lib.1. Frãcisc. Curt. iunior consi.cxlij. colum. penult. Aymo Craueta consil.lij. numer.5. Hæc omnia quãdiu durat ius ipsum vsusfructus, quo resoluto resoluuntur.l. lex uectigali. de pignor.l. necessariò.§. vltim. suprà de commo.& peric. rei venditæ.

330 † Sic in d.§. iura prædiorum. in fin. dict.l.si is qui.& l.sequent. potest formari duplex illa quæstio, de qua in princ.d.§. vsusfructus. videlicet. An mutuum capiens dare possit pignori uel hypothecæ creditori suo nouam seruitutem prædialem super fundo suo libero, an verò habens seruitutem prędialẽ super fundo alieno possit eam pignorare creditori suo? Referendo finem tex. ad principium duplex ea reperitur quæstio: sed ad secundam tantùm respondetur, tum uerba huius versiculi ibi, iura prædiorum, satis ostendunt non agi de seruitute futura; quæ non est, sed de iam constituta. Et veritas est, quòd ex dict. uersicu. nihil potest colligi de seruitute constituenda, sed tantũ de constituta.

331 † Sensus est ergo, quòd si quis habeat seruitutem tigni, uel stillicidij, vel fluminis, seu riui immittendi in ædes alienas, uel altius non tollendi, aut oneris ferendi, non potest illam pignori dare tertio creditori suo, nisi in consequentiam loci dominãtis hypothecati.l. Paulus.§. penult. de pignorib. infra eodem numero trecentesimotrigesimoquinto, sed nec simplici quidẽ conuentione hypothecare, nec valet pactũ, nec hypotheca ullo mõ, non ex eo, quòd illa iura non sint in bonis, sed ex eo, quòd illa iura, uel eorum commoditas non potest alteri cedi, suprà eodẽ numero cccx. nec hypothecari, per regulam, suprà eodem numero, tre-

trecentesimodecimonono, hoc & non aliud decidit dict. versicul. iura prædiorum. qui pariter locum habet in seruitutibus rusticis eiusdem rationis, uidelicèt quarum nec commoditas quidem potest alijs cedi.

332 † Non obstat quòd l. sed an uiæ, immediatè sequens loquitur etiam de seruitute constituenda, quòd non venit ad contextum dict. uersi. iura prædiorũm. sed ad alium intercisum text. qui non extat, prout compilatores. ff. diligentiores fuerunt in concidendis, & abbreuiandis, quàm in connectendis textibus: vt exactè legentibus passim liquet. Itaq; d. l. sed an uiæ, non refertur ad text. immediatum, nisi in genere quia lex præcedens est alterius authoris, & alterius libri, uidelicèt Martiani lib. singulari ad formulam hypothecariã. At l. sed an uiæ est Iulij Pauli lib. lxxiiij. ad edictum, scilicèt perpetuum à Saluio Iuliano compilatum: & sic illa fragmenta, seu centones raro conueniũt in casu specifico. Non ignoro Grego. Haloandrum testari in dict. uersic. iura. de esse verbum, urbanorum, in multis libris, sed mihi religio est ac magis placet à communi, & accepta litera nõ discedere, sed propter verbum, urbanorum (etiam si sit in. ff. Florentinis) malè gloss. & Doctor. collegerunt antithesin, quasi d. versi. iura. loquatur tantùm de vrbanis. & l. sed an uiæ, de rusticis tantùm. Imò preter id, quòd sunt cẽ

333 tones disparati, & sic neuter authorum de antithesi cogitauit. † constat quòd d. l. sed an uiæ, non minus in urbanis, quàm in rusticis seruitutibus loquitur, & verificatur, seruitus enim denominatur à prædio dominante. l. 1. & ibi glo. de seruit. vrbano. prędior. l. ij. de seruit. rustic. prædior. Cępol. in tract. de serui t. vrba. prædio. c. xi. col. 2. De itinere autem & aquæductu non dubitatur, quin etiã prędio rustico, uel vrbano deberi possit. Pariter actus & uia deberi possunt castro, uel prætorio magno, & sic erunt urbanę seruitutes. & d. l. sed an vię, non distinguit: & eadem ratio est siue in vrbana, siue in rustica exemplificetur. Sed dict. l. clarè se explicat in seruitute constituenda siue rustica, siue vrbana. Ratio euidens est, quia hic ipsum ius, nedum commoditas sępè potest in alium transferri, ergo ęidem pignorari, quod per euiden

334 tiam facti demonstro. † Mutuaui tibi centum, & quia cupiebam habere aditum de habitatione mea per cortem tuam, vel hortum tuum ad quendam locum meum superiorem, inter quem, & predium tuum media erat uia publica, nolui aliud pignus, quàm itineris per cortem uel hortum tuum in viam superiorem ad transeundum in prædiũ meũ superius: tu non constituisti seruitutem, sed pignorasti tali lege, ut quã diu mutuum retineres, possem vti dicto itinere: & si ultra tempus, vel diu nimis differres soluere, tenereris mihi iusto pretio iter illud uendere, & sic seruitutem actu constituere, vel ut possem eam scilicèt con

stituen-

stituendam seruitutem licitationi, & auctionibus exponere, siue mihi siue alij prædium trans illam uiam publicam habenti & plus offerenti adiudicandam, & constituendam, & ualet pignus, & pactio futuræ seruitutis, siue pignoratæ ad vsum siue hypothecatæ ad vendendum, scilicèt habentibus fundos vicinos, quibus vtilis erit, nec per uiam publicam intermediam seruitus impedietur. l. seruitutes. iij. §. publico loco. l. ultim. in princ. suprà de seruitutibus. Nec ab initio debitoris interest, cui uendatur hæc seruitus, sed eius interest pluribus vendi posse, quò plures sint licitatores, & carius uænire possit. Hæc est uera & propria species d. l. sed an uiæ, quæ in omnibus similibus exemplis frequētibus & promiscuis in usu communi locum habere potest, non minus in vrbana, quàm rustica seruitute, prout prædia superiora tam urbana,
335 quàm rustica possunt esse. † Sed de iam constituta (de qua dicta l. nō loquitur) promptum est ex præfato gnomone numer. 322. iudicare. Quatenus enim alienari possunt, eatenus hypothecari, uel etiam pignorari, vt domino fundi seruientis etiam ius ipsum, nedum commoditas, uel cessatio usus. Extraneo uerò nullo modo nec respectu quidē commoditatis hypothecari possunt, etiam uolente debitore, ut tigni immittendi, oneris ferendi. Si enim uicinus, cui hæc seruitus competit, uelit hypothecare creditori suo, etiam domum coniunctam habenti, non potest etiam uolente domino domus seruientis, quamuis sine eius consensu possit hypothecare, vel vendere domum suam cum seruitutibus ad eam pertinentibus, sed de seruitute per se non potest. Et si consensu debitoris fiat, iam erit creatio nouæ seruitutis. Idem in omnibus alijs seruitutibus etiam rusticis ita limitatis, vt nec usus, nec cōmoditas alij delegari possit, ut stillicidij, uel fluminis certi iam impositi recipiendi, altius tollendi, uel non tollendi, & de his non est du-
336 bium. † Sed quid de seruitute itineris, actus, aquæductus, puta per fundum Titij ad fundum Caij, an Caius possit commoditatem hypothecare Sęio ęquè vicinum prædium habenti? Certum est ꝙ non inuito Titio, qui potest omnem alium prohibere, etiam si Caius non possit, uel nolit uti. l. ex meo. de seruit. rusticor. prædior. sed consentiente Titio ualet pactio, quòd tertius (puta creditor Caij) ea seruitute utatur loco Caij, qui abstinebit, donec debitum soluerit, ergo videtur quòd hoc modo, uidelicèt de consensu Titij, possit Caius creditori suo hypothecare, imò etiam pignori dare dictam commoditatem, uel usum dictæ seruitutis. Contrarium dico, quia aut est pactum, quòd tertius primo abstinente eat, agat, uel ducat iure seruitutis, & tunc est creatio nouæ seruitutis, quamquam modificatæ, vt vltimus vtatur primo abstinente & primus vltimo absente, vel abstinente, & Titius ipse dicitur hanc no

uam

uam seruitutem constituere. gloss. magna ad fin. & ibi Paul. Castren. in l. cùm essent. §. per plurium. de seruitut. rusticorum prædior.

337 † Aut uerò pactum est per modum simplicis facultatis personalis, & est noua facultas per se, quam Titius potest solus concedere, uel permittere, cuius siue simpliciter, siue in euentum & pro tempore, quo Caius absens, uel impeditus non utetur, uel sub quauis alia conditione, quæ nihil habet commune cum seruitute debita Caio, qui etiam si permittat non uti quandiu non soluet creditori suo, non est hypoteca re suam commoditatem, sed illam omittere, quę omissio de se nihil ad fert tertio, quia tertius non utetur per cessationem Caij, nec inde capit ius, sicut nec ab euentu conditionis: sed capit ius à Titio à cuius

338 solius consensu ea facultas pendet. † Amplio etiam si locus publicus intercederet, vt non interesset seruientis uter uicinorum iret, uel ad quem riuus flueret: quia ex quo debetur uni tantùm, non potest alij obligari sine noua constitutione seruitutis. Non obstat quod nuper diximus numer. 334. de itinere, quia ibi in seruiture constituēda, plus offerenti: sed hic loquimur de constituta, & limitata. Non obstat quòd etiam in seruitute constituta potest tali & taliter cedi commoditas, saltem ad tempus, ut non intersit domini fundi seruientis, & sic quòd possit usus extendi, dummodò non plùs noceatur seruienti. l. 1. §. illud Labeo. de aqua quotid. & ęsti. quia semper interest seruientis usum seruitutis non posse ullo modo extendi, nec alterari, quò non solùm frequentiùs immunis sit: sed etiam citiùs & uiliùs redimere possit. Et ad d. §. illud Labeo. infrà suo loco respondebo.

339 † Hęc clara sunt in seruitutibus, per quarum constitutionem & usū aliquid fit, immittitur, uel exercetur in fundum seruiētem, pręter eius naturam, & destinationem. Sed quid de seruitutibus prędialibus per quarum usum nihil prorsus noui fit, uel immittitur in prædium seruiēs pręter usum naturalem, uel destinatum, sed tantùm capitur pars fructuum, uel reditus diuidui, ut in seruitute cretę eximendę absque iure itineris, uel machinæ imponendę, suprà eod. numer. 109. uidetur ergo harum commoditas cedi posse, & consequenter pignorari sine pręiudicio domini seruientis, ut quando cedens à reliquo abstinet, nec plus tollit cum cessionario, quàm non facta cessione.

340 † Facit quod glo. in l. ex meo. & in l. cùm essent. in fin. de seruit. rusticor. prædio. Bart. Paul. & omnes in d. locis, glo. in l. 1. §. illud Labeo. uerb. uelit. de aqua quot. & æsti. Bal. in l. quominùs. q. 14. numer. 17. de fluminib. Bal. c. cùm omnes. col. vi. extra de constit. Alex. consil. 108. col. 2. lib. 2. consil. lxix. numer. 1. lib. v. Cæpol. in tract. de seruit. rusticor. prædior. c. 4. col. vi. & col. xiij. uersic. tertius casus. Philip. Dec. consil.

consil. ccxliiij. numer. 3. Franc. Ripa. d. l. quominùs. nume. 83. de fluminib. Ioan. Cora. in l. 1. numer. 125. in fin. suprà de seruitutib. & omnes vbique tenent, aquam iure seruitutis fundum meum semel ingressam meam esse, neq; posse liberè aliò deriuare, vel concedere cui uolo, non plus grauando fundum seruientem. d. l. 1. §. illud Labeo. per quem limitant dictam l. ex meo. & l. cum essent. in fi. de seruitut. rusti

341 cor. prædio. † Confirmatur, quia istud non est dare vsum seruitutis, nec commoditatem educendi per alienum, vel de alieno, sed disponere de aqua mea facta, & intra meum fundum sine præiudicio alterius, ita vt si darem fundo inferiori ius extrahendi eam aquam de meo fundo infra modum, quo possum corriuare ex fundo mihi seruienti & sine illius præiudicio ista non esset seruitus seruitutis, sed noua & separata seruitus fundi mei, nihil habens commune cum priori seruitute mihi debita, vt si concederem ius hauriendi aquam è cisterna mea, siue aqua pluuia, vel aquæductu iure seruitutis ex fundo vicino impleta esset. Ergo multò fortiùs habens ius cretæ, vel lapidis eximendi potest non ius ipsum seruitutis, sed commoditatem vicino, non plus exẽpturo, nec plus nocituro fundo seruienti, quàm si dominus fundi dominantis eximeret, aut saltem postquã dominus ipse exemit, & in fundum dominantem transuexit, potest illam materiam alij cedere, vel etiam vendere vt suam, non eximendo subinde à fundo seruienti ma-

342 iorem quantitatem, quàm liceat. † Quibus non obstantibus quantũcunque vrgere videantur, contrarium dico, quia fundus seruiens libertatem habet contra omnes à dominante, & taxata commoditate. Vndę si dominus loci dominantis vult vti, vel capere etiam pro se, & exigentia loci dominantis, etiam non vltra modum, sed ad alium modũ, quàm qui expressus fuit, potest denegari, & multò magis si ad vsum eiusdem fundi, sed alterius partis, quàm cui seruitus data est. d. l. ex eo, & multò magis si ad commodum tertij, & si de facto acceperit vt alij, vel in alium vsum vel locum conferat, repeti potest condictione indebiti, vel sine causa, igitur multò fortiùs denegari cessionario, vel ab eo condici. Amplio etiã si dominus vendiderit usque ad quantitatem cretæ, vel arenæ, quàm tollere potest duntaxat, vt precium conuerteret in refectionem, vel aliam commoditatem loci dominantis, quia non quæuis commoditas debetur, sed ea tantùm quæ limitata est, quæ nõ solùm non potest alij cedi, sed nec commutari cum alia commoditate. Amplio etiã in commoditate eiusdẽ speciei, vt si habens ius cretæ vel lapidis eximendi, permutat etiam semel pro vno tractu cum vicino, qui meliorem cretam, vel aptiores lapides daturus est, nec hoc quidem fieri potest inuito domino seruiente, quia quocunque modo

modo dominus superior abstinet ab vtendo pro ipso loco dominante, dominus seruiens liber & immunis est: ut suprà eod. numero 338.
343 † Aliud est habere reditum ad certum fundum passiuè limitatum, de quo tetigi in Consuet. parisi. §. 11. numer. 15. & pleniùs §. lxx. aliud habere similem successiuam quantitatem, sed iure ueræ seruitutis etiam actiuè ad certum usum certi loci dominantis limitatam: quia tūc nec usus, nec commoditas quidem uel momento alij cedi potest, nisi cum loco dominante, vel nisi de consēsu deseruientis, ut dixi suprà eod. numer. 336. cum seq. ita etiam expressè sentiunt Bart. Bal. Ang. Perusi. Floria. de sancto Petro in d. l. ex meo. de seruit. rusticor. prædior. vbi Ang. text. illum sic epilogat. Habens seruitutem ad fundum, eam alteri non concedit, nec ea uti potest pro se, nisi seruata forma in concessione statuta. h. d. Addit ibi Bal. quia sicut mihi ipsi non possum uti mutata forma, ita nec alteri concedere, & sequitur Caro. Ruin. consi. ccxxx. lib. 1. Ampliat Bal. in dict. l. cùm essent. §. per plurium, per illum text. etiam de consēsu, & ad commodum unius domini seruientiū prædiorum, nisi alij consētiant, uel ab initio hoc pactum sit, quod pactum valet. quia non est seruitus seruitutis, nec seruitus fundi proprij, quæ prohibita sunt: sed modificatio seruitutis permissa. l. iiij. §. modum. suprà de seruit.

344 † Non obstat communis omnium Gloss. & Docto. doctrina, per quam dictas leges, & conclusionem præcedentem limitant, ut procedat antè, quàm aqua sit ingressa locum, cui seruitus est constituta: sed postquàm semel ingressa est, duci possit ad alia loca, quibus seruitus non debetur, & ad quosuis usus: per dict. §. illud Labeo. quem ita conciliant cum d. l. ex meo. & d. l. cùm essent. ut suprà numer. 340. sed falsa est ea limitatio & conciliatio.

Communis solutio repbat

345 † Imò prima fronte grauior est antinomia inter dictū §. illud Labeo & dict. l. ex meo. quàm putant, & quàm dicta vulgata cōciliatione tolli possit. Disertè ait l. ex meo. quòd aqua iure seruitutis educta in partē meam fundi debetur, nō possum uti ad aliam, etiā eiusdem fundi mei partem, & multò minùs commodare uicino: & sic text. ille loquitur de aqua iam ingressa locum dominantem, cuius oppositum ex diametro ait text. in d. §. illud Labeo. & sic solutio communis distinguens ante, uel post aquam ingressam, & contra tex. d. l. ex meo. Lōgè probabilior fuisset solutio distinguendo, an extendendo, uel deriuando aquam ad alium ulteriorem locum noceatur fundo seruienti, & non liceat. ut dict. l. ex meo. an verò non noceatur, & liceat. d. §. illud Labeo. qui hāc expressam limitationem addit regulæ, per quam limitationem suppleri & declarari debet d. l. ex meo. per primā constit. C. §. quibus. & l. 1. §. nulla. & l. 2. §. contrarium. C. de ueteri iure enucle. Sed hæc solutio, quā

nemo

nemo tangit, melior erat priore, uelut in ipso text. fundata, & sigillata Tamē non placet, tum quia d.l. ex meo. indistinctè loquitur, nec in nocumento, sed in forma limitata seruitutis fundatur, tum quia semper & indistinctè noceretur fundo seruienti, cuius semper interest usū seruitutis restringi, & diminui: ut nuper diximus numer. 338. Tertia solutio dari posset, ut d.§.illud Labeo, corrigeretur per dict. l. ex meo. quoniam in d.§.illud, opinio Labeonis recitatur, quæ in d. l. ex meo. simpliciter & indistinctè corrigitur. Verùm hæc solutio minùs placet, quia primùm post contrarietatem legum uitanda est earum correctio

346 Quid dicendum? † Hic rursus nouorum nostrorum intellectū scrinia sunt aperienda, è quibus depromo duo antitheta. Primum, aliud esse prædium seruiens transitum duntaxat debere siue itineris, siue actus, uel uiæ, uel aquæductus: aliud etiam materiam, uel aquam propriam debere præstare. Secundum antitheton, aliud aquam naturaliter è superiore in inferiorem fundum fluere, uel è cœlo cadere: aliud aquam iure seruituris ex fundo, vel fundis alienis in nostrum deriuari. In utroque priore membro vtriusque anthiteti locum habere potest vulgaris illa doctrina, de qua suprà nume. 340. aquam fundum meum semel ingressam meam esse; & ad liberam mei dispositionem: sed non potest subsistere in posteriore membro primi anthiteti: in posteriore uerò membro secundi antitheti sumenda est distinctio totius prioris anthiteti. Et hæc est noua, & uera horum iurium conciliatio. Duo antitheta.

347 † Declaro iuris demonstrationibus rem ipsam oculis subijciendo. Ex flumine non nauigabili, vel lacu viciniæ communi per nouissimū rino facto per agrum medium Titij aquam duxi in fundum meum inferius, & anno sequenti alium agrum meo confinem emi, in quem incipio per eundem riuum aquam immittere, Titius me impedit, ago contra eum interdicto de aqua quotidiana & æstiua, an bene? Videbatur quòd non: quia non duxi per annum in nouiter emptum, sed nunc primùm ex ueteri fundo cœpi in agrum nuper emptum eandem aquā effundere, igitur ab hac noua extensione prohiberi possum, nec eo interdicto iuuari. Contrarium deciditur in dict. §. illud, argumento sum Nouus intellectus l. ex meo. & §. illud

348 pto à seruitute itineris, vel actus. † Vult dicere tex. quod sicut is, qui nihil habet, nisi merū transitum per fundum Titij ad fundū suū cùm eò peruenerit, potest quocunque voluerit digredi, ita si vtatur dicto itinere non vt ad fundum suum tantùm perueniat, sed vt inde in viciniam vel quocunq; locorū proficiscatur, iure facit, nec potest per Titium prohiberi pariter habens è publico aquæductum per fundū Titij in fundū suū, postquam eò peruenerit aqua, potest ea vti, vt voluerit, etiam ad vtilitatem aliorū fundorū etiā nouiter acquisitorum, quæ

ex quo non sumitur aqua de fundo Titij, sed de alieno, & Titius nudum transitum præstat ad fundum Caij, hæc seruitus non habet aliam formam, nec aliam limitationem, quàm de termino ad quem, videlicèt à capite fundi Titij ducendi, vel trahendi ad terminum ad quem videlicèt ad caput fundi Titij contiguum fini seruientis, & sic si Caius inde longiùs, vel in alia prædia aquam illam deducat, nihil facit contra formam, vel limitationem seruitutis, quæ in mero transitu consistit: sicut habens iter, vel actum, si postquam transiuit, & ad fundum suum peruenit, pergat vlterius, vel quocunq; locorum, nihil facit contra formam, & limitationem seruitutis.

349 † Addit text. optimam æquitatis limitationem, nisi prorogãdo aquã ad alium agrum, vel alia loca noceretur fundo seruienti, idest, ita vt fiat durior conditio seruitutis, quæ ratio luculentiùs explicatur in l. hoc iure. §. is qui. de aqua quot. & æsti. & in l. Quintus Mutius. de seruitut. rusti. præd. & vtriusque seruitutis exemplo conuenit, puta si acquisiui seruitutem itineris per fundum tuum ad vineam meam vnius iugeri, iuxta quam posteà acquisiui multas alias vineas, prata, vel alia prædia, ad quæ volo occasione primæ vineæ per fundum tuum commeare, tu pote impedire, & me restringere ad modum eundi, qui foret per illo vineæ iugero tantùm. Idem de seruitute actus qua licet etiã armenta, & vehicula ducere. l. inter actum. de seruit. rusticor. præd.

350 † Huiusmodi enim seruitutes, etiam colonis, hospitibus, seruis vel amicis dominantis commeatum præstant. l. 1. §. is cuius. l. iij. §. vti videmur. de itin. actuque priuato. Sed intelligitur ad modum, & exigentiã loci dominantis duntaxat, quæ erat tempore constitutæ seruitutis, nõ autem vt possit notabiliter augeri, & multo minùs extendi ad villas, latifundia posteà quæsita & annexa per dominantem. Quamuis enim ad illa nolit seruitutem ipsam extendere, nec prætendat auctum commeatum iure seruitutis, sed occasione primi loci dominantis tantùm tamen non potest ea occasione duriorem seruitutis conditionem facere, ideò reduci debet ad modum initio præuisum, & impositum. Certum est enim quòd quatuor vinitores, vel quatuor iugerum operarij, plùs grauabunt agrum seruientem, quàm transitus vnius, aut duorum operariorum vnius iugeri. Et alioquin de itinere priuato ad vnum iugerum, vel tugurium posset sensim fieri via vicinalis, & tamen de vicinali via militaris, vel publica, quod non est admittendum.

351 † Sed si Caius ingreditur fundum Titij, non vt transeat ad locum dominantem tantùm, vel vt ibi quid faciat, sed inde peregrè profecturus non potest prohiberi, ex quo per illum transitum, licèt fiat ad aliũ finem quàm loci dominantis, non fit frequentiori, nec duror commea

ius

tus per fundum Titij. Sic de exemplo dicti aquæductus. Si Caius receptam aquam porrò deducat, non potest Titius prohibere, quandiu riuus non fiat grandior, nec magis grauat fundum suum, secus quatenus propter maiorem, vel frequentiorem extractionem aquæ riuus depressior, aut latior & grandioribus septis, uel incilibus indigeret, leg. 1. §. septa. suprà de riuis.

352 † Cætero quin non plus grauando fundum seruientem potest nouum canalem, vel fistulam in riuo collocare, vbi nunquam id habuerat. d. l. Quintus Mutius. de seruit. rustico. prædio. l. hoc iure. §. is qui, de aqua quotidia. & æstiua. l. 3. §. si quis nouum. suprà de riuis. Hic est nouus & verus scopus, & conciliatio dictarum legum. l. ex meo. de seruit. rustico. prædio. loquitur in eo, qui non nudum transitum aquę, sed etiam aquam datam de suo fundo manantem similis ei, qui dat ius cretæ, arenæ, vel lapidis è suo eximendi ad commodum certi loci dominantis, cuius dominus vt non potest ad alium vsum vti creta, vel lapide excéptis ita nec aqua quantumuis fundum suum ingressa, ut suprà eodem. nu. 342. sine consensu domini seruientis in cuius fundo oritur, etiam si aliàs ei non noceret, quia satis est, quòd non tenetur aquam suam vel materiam ministrare præter formam, vel vsum limitatum.

353 † Secus respectu eius, qui nudum transitum ministrat, ut in dict. l. cùm essent. §. per plurium. de seruitutib. rustic. præd. Emi à te ius aquę ductus in fundo tuo ad stagnum meum à quo tria iugera terræ habebat vsque ad fundum tuum, per quem: & per terram meam cępi ducere riuum cadentem in stagnum, postea vendidi Titio iugerum dictæ terrę meæ cum onere aquæductus, deinde alterum Seio cum eodem onere, postea Titius subinde & Seius rogarunt à me haustum aquæ è riuo per loca empta transeunte decidit tex. quod non solùm non possum extraneo vicino hoc concedere, sed nec cuiuis eorum, per quorum prædia riuus transit sine consensų tuo, in cuius fundo aqua nascitur, vel nisi ab initio tecũ pactum sit. Non enim Titius & Seius sunt consortes eiusdẽ seruitutis, sed diuersæ, etiam si ab initio erant domini fundorum mediorum, & eorum consensu seruitus eodem instanti fuerit imposita. Dominus enim fundi, in quo aqua oritur, non solùm transitum dat per partem fundi sui, sed etiam substantiam aquæ dat. Domini verò fundorum mediorum nudum dãt transitum, & nihil habẽt in aqua etiam postquam intrauit quandiu decurrit per eorum prędia: quia non pro eis, sed pro me decurrit, & iure seruitutis, quam mihi debent, & quantitas & substantia aquæ nihil ad eos pertinet, sed dumtaxat ad dominum originis, cuius solius interest ad vsum non duci, nec conuerti. Idem in similibus. Et ita debet d. §. per plurium, intelligi. Intellect. §. per plurium.

Ee † Sum-

354 † Summa, nulla seruitus prædialis etiam diuidua cedi potest, & sic nec pignorari, nec commoditas quidem, nisi domino fundi seruiẽtis, uel nisi de eius consensu: quo vltimo casu iam alia res est, vt suprà numero. 336. cum seq. reiectis distinctionibus Petr. & Ioann. Fabr. de quibus suprà num. 311. cum seq.

355 † Ex prędictis etiam liquet seruitutem arenæ, cretæ, lapidis eximendi, & similium (vt sumendi pedamenta vel ridicas è Sylua tua in vineam meam. l. veluti. uersi. item Syluæ, de seruit. rustic. prędio.) de se merè diuiduam esse. Quòd si etiam iter, rota, vel machina iure seruitutis addatur, tunc respectu huius adiectionis indiuidua est, sed quia non iudicatur à suo accessorio, sed à principali diuiduo, diuidua est. pariter seruitus calcis coquendę, si quidem fundus seruiens non indigebat fossionibus, sed tempore seruitutis impositæ iam erat ad hoc præparatus, & destinatus, palam est quòd impositio seruitutis, non est, nisi impositio reditus, nec in alio consistit, quàm in tot dolijs calcis eò loci co-
356 quendis ad vsum certi loci dominantis & sic est merè diuidua. † Sed inquantum noua fossa facienda esset, vel etiam vetus retinenda, vt repleri, & ad aream reduci non posset per dominum fundi seruientis, hoc respectu seruitus est indiuidua: sed est accessoria tantùm indiuiduitas, quæ non mutat naturam principalis. Idem in seruitute pascendi, quæ est antepenultima in dict. §. inter rusticorum. Si enim Caius habet ius pascendi vnum gregem villæ suæ in fundo Titij, grex diuidus est. Idem si plures greges, vel quotquot villa sua capiet. istud enim ius tam actiuè, quàm passiuè indiuiduum est, & tamen est seruitus prędialis. Quòd si Titius etiam iter debeat ad pascua sua: iter illud de se indiuiduum est; sed quia accessorium iuris diuidui, & quia tendit ad finem diuiduum, pro diuiso habetur.

357 † Quòd si quis cauilletur non posse gregem admitti, si pars gregis, vel minima impediatur, & sic indiuiduam esse admissionem, vel exclusionem gregis: Hoc non minus sophisticum est, quàm si quis argutetur decem non esse soluta, si numus vnus desit: ergo solutio decem indiuidua. Quid quòd etiam si per modum conditionis hoc expressum sit, adhuc hęc conditio non est indiuidua, sed indiuisa: vt diximus suprà eodem nume. 33. & in 2. 2. quæst. 7. Idem de appulsu pecoris ad aquã, quę est in fundo Titij, nisi fortè esset ius pascuæ, vel appulsus vnius equi, tunc enim hęc seruitus ad vnum animal, vel vnicam pecudem limitata indiuidua est, ex definitione quæ suprà eodem nume. 57. Idem de aquæ haustu: quia cùm ea seruitus referatur ad quantitatem aquæ diui-
358 duam, diuidua est. † Sunt ergo hæ & similes seruitutes de se & originaliter diuiduæ. tametsi possit habere accessoriam seruitutem, puta iti-
neris,

neris, vel affixæ rotæ de se indiuiduam, quę quantum fieri potest secundum principale diuiduum regulari debet. l. cùm principalis, de reg. iur. Potest autem iter ad id haberi non iure seruitutis, sed iure facultatis, siue publicæ, siue priuatæ, vel personalis obligationis, siue perpetuę, siue temporalis, vt suprà eod. num. 308.

359 † Nec est vera glo. pen. in l. si mihi eodem. in fin. de seruit. rusticor. prædio. & opinio eorum, qui putant prędium medium seruiens impedire constitutionem seruitutis, quia l. qui sella. in fin. in qua fundatur, non loquitur de constitutione seruitutis, sed de exercitio, quod impeditur per medium prędium non seruiens, cuius dominus prohibere potest, sed quatenus permittit etiam simplici promiscua facultate nō impeditur. Idem si per alium locum, siue publicum, siue priuatum etiam cum circuitu posset vsus seruitutis haberi. l. vlt. de seruit. rust. prędio. l. & ideò, cùm l. seq. si seruit. vind. l. Martius. in fi. de acqui. rer. dom. Bar. Paul. Floria. in dicta lege qui sella. §. vlt. Bart. in lege seruitutes. tertia. §. publico. suprà de seruit. & in lege in tradendis. in fin. commu. prædior.

360 † Ex his pari filo tacitè expeditum est Quartum considerabile, de quo suprà num. 290. videlicet seruitutes prædiales originaliter, essentialiter, & per se indiuiduas: tamen pro diuiduis haberi quando, & quatenus ordinatur ad finem, & effectum diuiduum. Nihil enim magis indiuiduum, quàm seruitus itineris, non tam propter formam, & designationem loci à partibus constituendam. l. itinere, de seruit. rusticor. prędior. quàm quòd non potest exerceri pro parte. Impossibile est. n. quem pro parte ire, & pro parte non ire. Idē de seruitute vię, vel actus, quia impossibile est vehiculum, vel quadrigam pro parte duci, & pro parte non.

361 † Formam conuentam signanter dixi, magis quàm à iure statutam, ad vitandam falsam antinomiam l. vię, in princip. de seruitut. rusticor. præd. in qua post Floria. & alios laborauit Ioann. Corasi. in l. 1. nume. 115. suprà de seruitut. rustico. prædio. sed frustrà, quia d. l. viæ, non loquitur de seruitute, sed de via publica, quæ nullius priuati est, sed populi. l. 2. suprà de via pub. quæ debet habere octo pedes latitudinis, nisi in anfractu, ubi latitudo duplatur. Sed d. l. via. in princip. non de publica, sed de priuata tantùm via loquitur, & de vera seruitute prædiali, quę priuati iuris est, & in patrimonio priuatorum; vt nuper dixi, numero. 319. cum seq. Et sic dictæ leges nullo modo concurrunt, nec aduersari possunt, in quo Accur. in dicta lege uiæ, & omnes post eum falsi sunt. *Conciliatio l. uiæ. & l. uia de seruit. ru. prędio.*

362 † Hęc ergo seruitus indiuidua, si non ordinetur ad alium finē, quàm

meri transitus ad ius,vel opus loci dominantis indiuidua est,& manet. Idem si est limitata ad vsum,vel effectum indiuiduum, puta si constituatur seruitus itineris, vel actus non generaliter & indistinctè, sed duntaxat ad petendum nundinas tempore suo,vel forum iudiciale,uel synodum,vel ecclesiam Christianam,vbi concio euangelica, & administratio sacramentorũ secundum sanctæ Romanæ ecclesiæ ordinationem, vel contra, videlicèt quando locus dominans non est terminus à quo, sed terminus ad quem, puta ad euacuandum stagnum piscationis causa, quamuis enim possit rhetibus piscari pro parte, tamen quando per euacuationem aquæ piscatur,non potest fieri pro parte. Et sic transitus,vel commeatus ad hunc finem, non solùm est indiuidus in se,sed etiam limitatus ad finem indiuiduum. Idem si stipulatus sum à te transitum per fundum tuum pro fabris,& materijs ad reficiendum molendinum meum: habet enim hoc opus certam indiuiduam formam.l.in executione.§. secunda species. de verbor. obligatio. & latè suprà in 2.2.quæstio.4.Idem in similibus.

363 † Sed quando hæc indiuidua seruitus limitata est ad certum finem,& effectum diuiduum,puta ad auehendum messes, vindemias, vel ad transitum fructuum fundi mei superioris,vt suprà eod. numer. 26.numer.275.hæc seruitus viæ,seu transitus de se indiuidua,diuidua tur ex accidenti,videlicèt ex fine diuiduo principaliter intento, & ordinato,& consequenter potest in parte pareri,& in parte contraueniri & stipulatio ad pœnam, vel interesse pro parte ad rata tantùm committi, vt clarè & nouè demõstraui suprà eo.n.271.cũ seq.275.n.286 cũ seq.& sic apparet solutio quæstionis incidentis, suprà eo.n. 289. quòd eo casu vnus hęredum promissoris impediens pro parte sua tantùm,solus pro ea parte cadit in pœnam, nec cohęredes eius obligantur,quia cùm hæc obligatio incipiẽs ab indiuiduo sit effectu diuidua non debet iudicari secundum regulam indiuiduorum, de quibus in dict.§.item si in facto.& in d.§.Cato.in 1.responso. sed secundum regulam diuiduorum,de qua in dic.§.Cato.in 2.responso.At nihilominùs eadem ratio de parte quò ad partem quæ de toto quoad totum secundum modum diuiduorum, qui est, vt omnes contrauenientes teneantur in totum ad totum interesse, vel totam pœnam. Ita vnus hęredum peccans in parte solus pro ea parte tenetur, cohęredes verò, qui non contraueniunt nullo modo obligantur.

Solutio q̃stiõis ĩcidẽtis nu.289

364 † Sed tantùm hypothecariè tenebuntur hęreditariorum bonorum nomine,si ea defunctus hypothecauit discusione priùs facta contra offendentem,quia quoad personalem attinet,nõ agitur primitiua sed secundaria,quæ incœpit à solo contrauenienti, qui solus tenetur nec

nec cohæredes obligat.& sic eorum respectu psonalis & hypotheca-
ria nõ cõcurrunt,nec locus est decisioni,de qua p gl. 1. & Doctor. in
l.mulier.qui pot.in pig.hab.cuius verũ intellectũ,& praxim explica-
ui in consue.Parisien.§.lxxi.quò remitto,ne nimis frequẽtes ἐκβασὺς
365 faciã.† Redeundo ad rẽ, ea incidens q̃stio latiùs patet etiã in diui-
duis.Quidam locauit,& tradidit domũ,vel fundũ,& pmisit habere li-
cere ad quatuor annos sub pœna centũ, interim habet duos hæredes,
quorum vnus pro dimidia sua conductorẽ expellit. Vel venditor do-
mus,vel fundi promisit possessionẽ vacuam relinquere infra trimestre
sub pœnã cẽtũ,interim habet duos hæredes, vnus exit, & dat quoad se
vacuam possessionẽ,alter remanet.Sequitur eadẽ ratione in his,& oĩ-
bus similibus pœna pro parte tantùm cõmitti cõtra peccantẽ tantùm
& nõ contra parẽtẽ,si eñ ita est in indiuiduis,quæ diuiduũ habent ef-
fectum vt transitum dari ad euehendas messes, quantomagis in merè
diuiduis,vt in vltimis exempli s. Hæc nõ moui initio suprà numero.
268. 283.& 289. quia(presertim in tã ampla materia) non possunt
oĩa dici simul.Ideò à nu.290.hucusque multa,quæ ante totius mate-
riæ resolutionẽ dispundenda erant,explicaui, vt locus purior & pla-
366 nior relinqueretvniuersali resolutioni, ad quã nunc accingor. † Et
primò cõtra dictarum incidentium quęstionum resolutionem,eisdem
thematijs retentis fortiter oppono,quod si cohæres,vel cohæredes nõ
teneantur personaliter ad pœnam,vel interesse pro portionibus hęre-
ditarijs per primum,& multominùs per secundum responsum Cato-
nis:tamen teneri debent,per text.in §.si sortem.in l.v. & §. item si ita.
in l.in executione.eod.tit.& §.idem iuris.in l.hæredes,famil.ercisc. q̃
de diuiduis loquuntur,& tamen statuunt contrauentione vnius hæredũ
pmissoris,oẽs pro partibus hæreditarijs ad pœnam obligari. Hic est al
ter Gordius nodus,& alia abyssus huius Labyrinthi, quã nemo adhuc
dissoluere,nec exhaurire potuit,nec breuitatis causa libet catalogum,
& dispuctionem singularum super hoc opinionum, & distinctionum
describere,ne sub exitũ Labyrinthi, ad eius fin uos os an fractus regre
di videar:& ex præcendentibus,maximè in 2.2.q̃st.2.8.& 12.satis ap-
paret nos eorũ scripta plustrasse,nõ p illa incidẽti q̃stione de qua suprà
nu.289.sed generaliter pro resolutione vniuersali totius materiæ.
367 † Prima facie tria illa iura nuper abiectiuè allegata, nõ vidẽtur πρὸς
ἔπος quippe quæ loquuntur in diuersis terminis, & casibus separatis,
sic non concurrunt,& multominùs opponuntur ad inuicem, nec di-
cto §.Cato.patet text.ipsos & singulorum vim,& energiam perscrutã-
do.dictus enim §.Cato,in omnibus suis membris & exemplis,loquitur
in pœna promissa sub cõditione affirmatiua: reliqui verò text. omnes

loquũtur in pœna ꝓmiſſa ſub conditione negatiua dũtaxat (excepto ſolo ſecundo reſponſo dicti §.ſi fortẽ,qđ etiã in affirmatiua verificari põt:ſed ad illud dabimus ſpeciale reſponsũ,vt etiã dedimus ſuprà par te 1.n.81.cum ſequen.)Iã ergo hęc iura nõ opponuntur §.Cato.cũ in caſibus diſparatis loquãtur.Multũ.n.refert inter conditionẽ affirma-tiuã,de qua d.§.Cato.& negatiuã,de qua ĩ alijs iuribus:vt mox oſtẽdã.

368 † Quòd autem totus §. Cato. loquatur de conditione affirmatiua, quę faciendo,& non omittendo committitur,patet primò in princip. ibi,ſi quid aliter factum ſit.Secundò ibi,contrà quàm cautum ſit,fecerit.Tertiò ibi,ab ominibus factum videtur,ubi de ipſa contrauentione & euentu conditionis loquitur, ergo in faciendo,non in omittendo. Quartò ibi, hæredem, qui aduerſus ea fecerit. Quintò ibi, omnes commiſiſſe, non dicit omiſiſſe. Nec obſtat, quòd ea verba intelligi poſſunt etiam omittendo.l.qui non facit,de reg.iur.& diximus ſuprà in princip.numer.6.quia verum eſt, niſi ex adiunctis ſubiectaque materia aliter appareat,vt hic.Primò quum tam crębrò mentionem faciat conditionis, & contrauẽtionis,tñ ſẽper, & ꝑpetuò loqtur de cõditione, & cõtrauẽtione affirmatiua,& nõ de negatiua,ſeu de ea,ꝗ ſit omittẽdo vt́ ſerioſiùs & cũ ſpeciali miniſterio dictũ,ꝑ ea quę ſcripſi ĩ Conſ.Pariſ.§.xiij.gl.iij.n.6.Secundò ibi,ampliùs nõ agi,vbi tex.neceſſariò loqtur de obligatione affirmatiua,& cõſequenter de conditione

369 affirmatiua.† Non obſtat,ꝙ exẽplificatiuẽ loqtur:qa vtut exẽpla nõ reſtringant,tamen declarant.l.vlt.in fin.de iuris & fact.igno.glo.ſecũda ad fin.in l.ſecunda.de priuat.delic.Lancel.Deci.l.prima,ſuprà de iuriſdictio.omnium iudicum.Iaſ.l.ſicut autem,numero ſecundo,de re iudica.facit quod appoſitisſimè ait Bal.conſil.357.nulla mulier.colum. ſecunda,lib.primo vltimæ impresſionis:quòd exẽpla ſicut digitus rem oſtendunt,& tactui quodammodo ſubiciunt.Tertiò ibi,vt in illa ſtipulatione,per te non fieri.per quę verba declaratur primũ exẽplum tex. ibi iter fieri,vt intelligatur,ideſt,non prohiberi, & ſic text. loquitur de obligatione negatiua.& cõditione affirmatiua. Quartò ibi,à quo fuerit petitũ,ergo obligatio ratificandi tẽdebat ad nõ petẽdũ,cuicontrauẽtio fit petendo, & ſic ꝑ totum contextum cõditio eſt affirmatiua, nihil ergo commune habet dict.§.Cato.cum §.ſi ſortem.& d.§. penul.& d.§.idem iuris,qui clarè loquuntur in obligatione affirmatiua & conditione negatiua, & ſic in terminis prorſus diſapratis.

Exẽpla declaran.

370 † Aduerte, his duabus velut Dedaleis alis conditionis affirmatiuę & negatiuę faciliùs eſt,quàm infinitis alis Doctorum artificijs hos Labyrinthos tranſuolare.Quæ fuit inuentio antiqui Doctor.Benedicti de.Plũbino in loco peregrino,l.ſi ita fuerit ſeruis duobus.in princip.

cip.suprà de manumi.test.quam Thomas Doctius Senensis authore ta cito sibi attribuebat:vt testatur Bartholo.Socy.Doctij discipulus in d. §.Cato.nume.25.in fi.Benedictus autem sic distingnebat. Aliquando stipulatio pœnalis venit committenda sub conditione negatiua, & tunc siue consistat in non dando, siue in non faciẽdo, vno hæredum contrafaciente committitur stipulatio pœnalis in totum contra omnes hæredes,& ita procedit text.in d.§.si sortem,qui loquitur in diuiduis,sed multò fortiùs idem in indiuiduis per primum responsum Catonis. Aliquando stipulatio pœnalis venit cõmittenda sub conditione affirmatiua, tunc si consistat in facto diuiduo solùm pro parte hęredis contrafacientis committitur,& ita procedit secundum respõsum Catonis. Ratio secundum eum, quia primo casu licèt pro parte impleatur,tamen quia aliquid deficit,constat conditionem in totum
371 euenisse,† quia cùm ratio negatiua sumitur ex vniuerso,si quid deficit,verum est dicere,quòd tota oratio vniuersalis falsificatur,& sic conditionem in totum euenisse. Si enim promisi pœnam, si decem nõ darem,quandiu non do integra decem, verum est dicere me decem non dedisse,sicut si tot homines sistere promisi sub pœna, tota committitur,si omnes stati sunt præter vnum.l.si seruus.§. si plurium, suprà si quis cautio.l.si is qui ducenta.§. 1. versi. velut propiùs accedamus, de reb.dub.Secundo verò casu per petitionem partis falsum est,quòd illa conditio, si petiero decem,in totum dicatur impleta,& purificata, tamen quia qui promisit non agere ad decem,censetur etiam promisisse non agere ad aliquam partem de decem.l.si vnus.§.si cùm mihi, suprà de pact.vno hęredum petente partem, extat conditio in parte, & ideò quatenus est impleta,tantum committitur pœna. Et quia sua distinctio videbatur contra fi.d.§.Cato.in exemplo stipulationis rem ratam haberi, in quo stipulatio pœnalis venit committenda sub conditione negatiua, si ratum non habuerit, & tamen nõ committitur in
372 totum,sed pro parte.† Respondet Benedic.duobus modis, primò, quòd stipulatio rem ratam haberi est prætoria.l. 1. de præto. stipulatio.ideo committitur tantùm pro parte contrafacientis.l. pœnales. §. Iulianus.suprà ad leg.Falcid.sed quia hęc responsio literę non applaudet,ideo respõdet secundo modo,quòd d.§.Cato.in fin.loquitur qñ qs nõ habet ratum petẽdo,vel p factum cõtrarium,vt ꝓbatur ibi,& solus aget,à quo fuerit petitum &c.& sic ĩtelligitur si ratum nõ habuero petẽdo.i.si petiero,& p cõsequẽs loqtur de cõditiõe affirmatiua, quãuis verba cõcepta sint negatiuè,ꝙ attẽdi nõ dẽt.l.ĩter stipulãtẽ.ĩ prin.& l. hmõi.ĩfrà eo.nõ aũt loqtur tex.de eo,ꝙ nõ habuit ratũ p nõ factũ. Hęc Benedic.ex cuius dictis Barthol.Socy. in d.§. Cato. nu.26.colligit tres

373 notabiles limitationes. † Primã ad secundum responsum §. Cato. vt procedat, nisi stipulatio pœnalis adiecta facto diuiduo veniret commit tenda sub conditione negatiua, vt tunc contrauentio in parte non solũ m per promissorem, sed etiam per vnum hæredum eius faceret totam pœnam contra omnes committi. Secunda limitatio ad dict. §. si sortem, vt non procedat, si pœna esset adiecta dationi, & veniret committenda sub conditione affirmatiua, vt si tibi promitterem non dare decem Titio, & si darem, promisi tantùm nomine pœnæ, vt tunc si dem Titio, quinque, non committatur pœna in totum (vt certum est) nec in nihilum, vt videbatru per d. §. si sortem. & per l. si is qui ducenta. §. vtrum, de reb. dub. sed committatur pro rata, vt hoc casu, propter cõ ditionem affirmatiuam sit locus secundo responso Catonis. non autem alijs iuribus, quia loquuntur de conditione negatiua, in qua est opposita ratio. Tertia limitatio ad finem d. §. Cato. in exemplo stipulationis, rem ratam haberi, vt non procedat, quando committeretur per nõ approbationem, & sic per factum negatiuum.

374 † Quæ omnia fatetur Socynus notanda & subtilia. sed quia conco quere nequit, relabitur in opinionem Bart. & communem errorem, vt totum secundum responsum Catonis procedat, quando factum promissum diuiduum venit explicandum per ipsum facere, secus si per dationem explicaretur, quia tunc vno hæredum non dante, contra omnes committitur stipulatio pœnalis, sicut committererur in obligatione dandi, quod post Angel. Paul. & alios hic confirmat per secundum responsum d. §. si sortem. vbi ita voluit singulariter Angel. per tex. quẽ dicit esse singularem in d. l. sequent. in fi. ver. idemque. vbi in prima obligatione erat promissio de stando sententiæ arbitri, quæ in facto cõ sistit. Et tamen illud factum, scilicèt stare, & parere sententiæ arbitri, quia explicabatur per dationem (cum pars esset ad dandum condemnata per laudum) si vnus ex hæredibus non paret, quia non soluit, cõmittitur contra omnes: licèt esset adiecta facto diuiduo, quod erat explicandum per dationem, & vt error errorem trahit, infert quòd si agatur ad pœnam ex eo, quia non paruit sententiæ arbitri, potest agi tantùm pro parte contra vnum hæredum contrafacientem, per secundum responsum d. §. Cato. Sed si agatur ad pœnam ex capite, quia non dedit, tunc agitur contra omnes per secundum responsum d. §. si sortem.

375 † Ego verò dico (vtcunque sibi blandientur) ꝙ istud non est declarare, sed sophisticare, & intricare leges, cum aũt Bened. de Plumb. ante plura secula melius hac in re cæteris scripserit: & veritati propiùs accesserit: mirũ est adeò neglectũ fuisse, vt in tam uasta turba scribentiũ à duobus tm̃ citeẽ, videlicèt à Soc. & Car. Ruin. Et à priore quidẽ deserat

à po-

à posteriore verò reprobetur. Ruinus in d.§.Cato.n.66. reprobat primò sn iam Bened. de qua suprà eo.n.369,371. quasi uiolantē tex. & malè per quia in ipso tex. clarè fundatur & probatur, ibi, & solus aget, à quo fuerit petitū. Cū aūt sit vnum & idē exēplū, necesse est eum, q non habet ratū, hoc facere petendo. Et sic Rui. non tā contra Benedictū, quàm cō
376 tra textū ipsum ruit. † Secundò, quia ratio Bened. de conditione affirmatiua, q extat in parte, & facit cōtra vnū hęredū petentē partē cōmitti pęnā pro parte tm̄, cōcludit idē esse in principali promissione, vt si petat partē tm̄, non extet conditio, nec cōmittat pęna nisi pro parte tm̄. Quod Ruinus dicit esse cōtra tex. d.§. Cato. in fi. sed quamuis omnes ferè ita putent, grauiter errāt, nec in hoc dr̄ia est inter principalem & plures hęredes, & multò minùs inter principalē & unicū hæredē: vt satis colligit ex his q dixi suprà parte 1.n.39. cū sequēti, & in 2.2.n.565. cū sequēti. Tertiò malè sophisticat conditionē, si non dederit decem. d.§. si fortē. quam exponit, idest, si fueris in mora, uult tacitè dicere quatenus fuerit in mora. Atq conditio nō refertur ad morā, sed ad euentū, si contigerit non esse psolutū. Nō.n. dictæ conditionis sensus est, ut pęna tum demū cōmittatur, si nihil solutū fuerit: vt patet in d.§. si sortem. in d.§. si ita, in
377 d.§. idem iuris. † Quartò ex ea conclusione, quod q promisit nō petere cētum, uidetur etiam de parte nō petēda promisisse d.l. si unus.§. si cū mihi, supra de pact. Ruinus malè infert conditionē, si centū petiero, debere intelligi non solùm de toto, sed etiam de qualibet parte totius, vt sit sensus, quòd si petiero centum, vel quamlibet partem incidam in totam pœnam. Sed hæc est sophistica cauillatio, & contra sensum communem, quia petens decem non petit centum. Cùm ergo non extet conditio de centum, non potest esse locus toti pœnæ, sed bene pro rata, nisi quando constat intentionem limitatam ad maioritatem ipsius summæ: vt in simili dixi suprà eod. tit. l.1.§. si stipulanti. nume.43. cum seq. Deinde Ruino nu.67. (vt & alijs passim) contigit vt deterius ruat, dum fingit duo specialia (quorum tamen primum est de iure communi) quorum concursu fieri putat, vt in d.§. si sortem. & d.§. item si ita, implementum conditionis non diuidatur, & malè contra communem censet d.§. item si ita. non posse procedere, quando dispositio incœpit à precedenti conditione.

378 † Reliquos propè infinitos omnium errores non persequar, sed dico primò sententiam & conciliationem Benedicti quinque rationibus fulciri. Prima, quia negatiua sumitur ex vniuerso, idest habet vim vniuersalis, quia absolutè negat. Secunda, quia negatiua potentius negat, quàm affirmatio affirmet. l. si sic stipulatus. vbi Ias. colum. 1. infra eo. Ias. l. decem. col.4. eo. ti. Philip. Deci. l.1. num.13. (ubi in anno

tatio.

tatio.dixi) C.de pact.& suprà eo.n.79.Tertia, qa ĩ dubio conditio, si nõ solueris cẽtũ,respicit euẽtũ,uel effectũ psolutiõis,ẽt si de alio nõ appareat.Sed cõditio,si petieris,vel exegeris cẽtũ,respicit materiã,& quãtitatẽ,p rata,nõ aũt τὴν ακμὸν nisi cõstet,vt dixi suprà e.ti.l.1.§.si stipulati.nu.43.Quarta,qa in obligatione affirmatiua regulariter vnus põt soluere pro alio:Sed in obligatione negatiua vnus non potest impedire alium,seu contrauentionem alterius,& sic duriùs agitur.Quinta, qa in diuiduis procliuius est diuidere obligationes, & conditiones affirmatiuas,quàm negatiuas. Et in conditionibus affirmatiuis tacita mens est,vt facilè diuidantur: secus in negatiuis. Et hæ quinque rationes ad duas reduci possunt: quia prima,secunda,tertia,& quinta in idem reci-
379 dunt.† Secundò dico,nec hanc quidem Benedicti cõciliationem posse subsistere: quia vt non est vis in dict. §.Cato.& §.si sortem.& similibus,an obligatio,vel conditio sit dandi,vel faciendi,vt contra communem docui suprà in princ.num. 51.ita non est vis an obligatio,uel conditio sit affirmatiua,vel negatiua:vt etiam tetigi suprà in princip.num. 50.Sed tota vis,in effectu diuiduitate, vel indiuiduitate,& executione obligationis consistit: vt tetigi suprà parte 1. numero 52.Probo primò,imò demonstro collatione iurium d. §. Cato. in toto secundo responso,& d.§.item si ita.in d.l.in executione.vbi,promissio pœnę nõ differt penes affirmatiuam, vel negatiuam formulam: sed penes effectum,qui versatur in duobus.Primò in hoc,quòd stipulator pœnæ non debet simul pœnam & principale habere.Secundò in hoc,quòd non tenetur capere partem principalis,& partem pœnę, siue à principali promissore,siue ab vnico eius hęrede(quod idem est)siue à pluribus hæredibus.Et sic quantum ad effectum non refert an pœna sit affirmatiuè,
380 vel negatiuè concepta.† Patet conferendo secũdum responsum dict. §.Cato.vbi pœna est concepta affirmatiuè, seu debetur sub conditione affirmatiua,cum dict.§.item si ita.vbi pœna est concepta negatiuè, seu debetur sub conditione negatiua,& videbis vtrobique idem in effectu esse.Caius volens acquirere,& retinere certum fundum,qui est Titij.Et cuius possessionem,vel detentionem, iam siue precario, siue ex conducto,vel aliàs nactus est:stipulatur à Titio fundũ nõ repeti sub pœna cẽtũ.Et Titius promittit nõ repetere,vel nõ agere sub ea pœna.Hic est casus dict.§.Cato.Sed si Caius nõdũ erat ingressus fundũ,ideò stipulatur à Titio sibi dari,vel tradi sub pœna centũ, q̃ Titius promittit nisi fundũ dederit,aut tradiderit,hic est casus dict.§.itẽ si ita. Sed vterq; in idẽ recidit,& eũdẽ habet effectũ realẽ.Igit in effectu cõditio affirmatiua,vel negatiua,nec obligationis nec cõditionis pœnalis, nec acqsitionis rei differẽtiã facit. † Vt.n.primo casu si Titius repetat partẽ fun-

Casus. §. Cato.

Casus. §. itẽ si ita.

381

di

di tãtùm cũ effectu, nõ dẽt nisi talẽ partem pœnæ, vt cõtra oẽs probaui: vtq; si Titiu reliquerit duos hæredes, quorum vnus partem suam tãtùm repetit: solus ille debet talem partem pœnæ, vt omnes fateri cogũtur, ita omnino contingit in dict. §. item si ita. Si enim Titius dederit partem fundi tantùm cum effectu, scilicèt capiendo, & retinendo per Caium partem illam, & etiam retinendo per Titium reliquas partes fundi, & sic cum tali, imò eodem effectu, de quo in casu dict. §. Cato. Certum est, Titium non totam pœnã debere: sed tantùm pro parte fundi retenti, quemadmodum in priore casu non debet pœnam, nisi pro rata fundi repeti. Pariter si Titius reliquerit duos cohæredes, quorum vnus non vult soluere, sed retinere partem suam fundi, alter verò soluit, & tradit partem suam tãtùm, idq; cũ effectu: quia Caius capit, & acquirit hanc partem fundi: certum est eum non posse petere pœnam, nisi pro parte contrafacientis, vt etiam gloss. Paul. & communiter Doctor. tenent in dict. §. item si ita. Et sic vtrobiq; idem ius, & idem omnino effectus tam in themate obligationis negatiuæ & conditionis affirmatiuæ, quàm in thematę obligationis affirmatiuę & conditionis ne-
382 gatiuæ.† Et hæc quando contractus incipit à pręcedenti expressa, vel tacita obligatione. Idem si vterque contractus incipit à mera conditione, etiam nulla obligatione siue ex nunc siue ex internallo præcedẽte, vel subsistente: quia etiam in meris conditionibus non intelligitur in dubio, quòd stipulator debeat habere vtrumque, scilicet implementum conditionis & pœnę. Ergo quatenus exigit pœnam debet carere implemẽto cõditionis: & cõtrà idẽ respectu hęredũ, si plures relinquat, ergo in diuiduis commissio & acquisitio pœnę semper in effectu non solùm diuidua est, sed actu diuiditur, nec in effectu refert an affirmatiuè, an negatiuè cõcepta sit, nec an obligatio vel conditio cõsistat in dã
383 do, vel in faciẽdo, vt mox probabo.† Et hæc breui cõpẽdio aperit decima clauis nr̃a suprà nu. 268, ꝙ gñraliter pœna nõ cõmittat̃, nisi pro parte cõtrauẽtionis efficacis ẽt in indiuiduis, qñ ĩ illis cõtingit ꝓ parte peccari: vt nouè probauim⁹ suprà n. 261. & nu. 265. Et multò fortiùs ĩ diuiduis, siue cõditio sit affirmatiua vel negatiua: siue cõsistat ĩ dãdo, faciẽdo, vel nõ faciẽdo. Quatenus. n. cõtrauẽtio nõ est efficax, id est, quatenus stipulator pęnę retinet, vel hẽt implemẽtũ cõditiõis ad sui cõmo-
384 dũ, nõ põt petere pęnã, qa nõ dẽt habere vtrũq; cõmodũ. † Sed si ĩ d. §. itẽ si ita. (vt ĩcipiã à faciliori) Caius diceret Titio, vel vni eius hęredũ partẽ fundi Titiani offerẽti, ego nolo partẽ, sed da totũ, vel petã totã pęnã: tũc nisi tot⁹ fund⁹ dẽt, tota pęna cõmittet̃. Itẽ si Cai⁹ recipiat partẽ fundi spe reliquũ recipiẽdi, & nõ aliàs, vel vice pignoris, vt nisi ꝑsoluat̃ ĩ fundo, totã pœnã petat restituẽdo, vel deducẽdo id qđ recepit. Sed

si velit cum effectu recipere & retinere partem fundi oblatam, eo ip so diuidit necessariò stipulationem pœnę, & pœnam debitam prout etiā diuidua naturaliter, vel per ęstimationem: sed diuidere non tenetur, vt etiam ostendit vltima pars dictę nostrę clauis. Idem in secundo respō so Catonis, si Titius, vel eius hæres repetit partē fundi tantùm: potest enim etiam si electio sit Titij excipere, pete vel repete totum fundum & da totam pœnam, aut abstine à toto fundo, & liber sis à tota pœna. Eandem exceptionem habet contra quemlibet hæredum Titij partem suā fundi petētē: cui potest offerre totum fundū restituere tota pœna re cepta, nec tenetur eundem contractum quāuis aliàs diuiduū diuidere, l. tutor. §. curator. suprà de minoribus. l. si quis aliam, infrà de solutio. l. Iulianus. §. si quis colludēte. suprà de actio. empt. l. quòd si nolit. §. Mar cellus. supra de ædilit. edict. quæ est vltima pars clauis nostræ, per quē hæc omnia iura aperiuntur, conciliantur tam in theoria, q̄ in praxi. Sed si quæras quid si in dictis textibus actum esset vtrumq; exigi posse? Respondi ista est notabilis mutatio facti, quæ non spectat ad dict. §. Cato. nec ad dict. §. item si ita. quia non loquitur hoc casu, sed recurren

385 dum ad alia iura, vt mox dicam.† Nunc conferamus §. si sortem. cum secundo responso Catonis, & cum dict. §. item si ita. hæc collatio valde disformis est, quia §. si sortem. habet duo responsa valde inuicem dif ferentia, & rursus, vtraque valde differunt, & prorsus disparata sunt à d. §. Cato. & dict. §. item si ita. tamen quia vulgò malè opponuntur, & cō funduntur, expedit ad radicalem discussionem singulatim explicare in quibus differant, uel conueniant. Primum responsum d. §. si sortem. lō gè diuersum casum habens à §. Cato. conuenit cum eo in sola diuiduitate materiæ subiectę, & consequenter obligationis: sed differt in quatuor. Primò, in conditione negatiua, quæ in §. Cato. est affirmatiua. Secundò, quia hic debitor pœnę reus est, sed in d. §. Cato. est actor. sed hę duę differentię in eandem recidunt, quia vt in negatiua conditione obligatio affirmatiua est, ita in affirmatiua obligatione conditio negatiua est. Tertiò differunt, quia hic vnius culpa facit omnes coheredes cadere in pœnam, secus in dict. §. Cato. Quartò in hoc, quòd hic stipulator pœnę exigit vtrumque, sed in dict. §. Cato. alterum tantùm. Sum

386 ma in vno tantum cōuenit cum §. Cato. sed in tribus differt.† Contrà respectu d. §. item si ita. cui in vno tantùm differt, sed in tribus cōuenit. Primò in materia & obligatione diuidua. Secundò cōuenit in conditione negatiua Tertiò, q culpa vnius hæredum oēs in culpam cadunt. In eo autem solò differt, quòd hic vtrumque, sed ibi alterum tantùm

387 exigitur, vt & in secundo responso Catonis.† & certè presśiùs inspiciēdo. §. Cato. & §. item si ita. quantumuis in disparatis casibus loqui ui deantur

Cato. & §. itē si ita ut disc⁹ re ct⁹ & in uersus.

deantur, tamen non differunt, nisi sicut idem discus nunc rectus, nunc inuersus. Vt enim discus rectus alueolum offert destinatum recipere: ita discus inuersus obesum dorsum offert destinatum in opponentum. Ita in d. §. itē si ita creditor stipulator pœnæ semper paratus est recipere vt discus rectus, vtque tota pœna sibi committatur, & quæratur, nihil habet agere, sed fundatam habet intentionem in tota pœna, nisi promissor, vel eius hæredes, aut vnus eorum totum veluti discum impleuerit, idest, totā sortem, vel totum principale intulerint. Cuius oppositū est in d. §. Cato. vbi stipulator creditor pœnę (tāquā discus inuersus) non est destinatus recipere, sed retinere quod habet, & eo contētus esse. Et sic nullā habet intentionem fundatā in pœna nisi quatenus impetit: vtq; tota pęna cōmittatur, non sufficit culpa, mora, vel cessatio promissoris, quæ impertinens est, imò nec ēt eius factum sufficeret, nisi ēt concurrat factū stipulatoris, non solùm nō sufficeret, quod patiatur à se peti, sed etiam requiritur, eius factum tradendo, vel restituendo quod habet. Cùm igitur requiratur factum stipulatoris, vt sibi committatur pœna, non potest committi, nisi quatenus facit id, quod pœnæ commissionem concernit. Cùm autem non sit verisimile stipulatorem pœnæ conuentum ad partem principalis, velle à toto principali quod habet, discedere ex sola contrafactione principalis in parte, ideò non imminet, nec separatur commissio pœnæ nisi pro ea parte. Quamuis enim contingere possit totam pœnam committi, si contingat totum restitui, & sic in effectu totum repeti: tamen initio non est verisimile, nec potest contingere, nisi per circuitum, & nouum inopinatum factum stipulatoris: vnde non est de se in consideratione. Rectè igitur, & appositè Iurisconsulti in d. §. secundo responso Catonis. regulam statuerunt, pœnam pro parte, seu pro rata committi: sed in dict. §. item si, ita in totum committi, quamuis in effectu, & inspecto exitio, idem iuris sit in vtroque textu.

388 † Ab vtroq; verò in eo propriè differt d. §. si fortē. quòd hic vtrumque: sed in illis alterum tantum exigitur. Cuius ratio est, quia in secundo responso Catonis, & in d. §. item si ita, pœna est loco principalis, & sic non exigitur cum eo, sed in hoc §. si sortem pœna non est loco principalis, sed loco vsuræ, vel interesse casualis: vt nouè declaraui suprà parte prima, numer. 64. cum sequenti. numer. 68. cum sequen. & sic exigitur simul cum principali: & hæc χύρια & potissima ratio dif-

389 ferentiæ tum facti tum iuris. † Non obstat quod subtiliter perpendendo, vt diximus in tract. usura. numero vigesimosexto. numero. 530. etiam in vsura ad assem completa non recipitur bis idem, nec vtrūq; simul: quia accessio habet aliam sortem, scilicet interusurium

medij

medij temporis. Et idem de uero interesse casuali, quia istud interusu rium, vel interesse subtilius ē quàm videri aut palpari possit, quare nō solet pro subiecto subsistente computari, sed bene pro ratione iustificante perceptionem vtriusque. Et libenter communem loquendi modū sequor; quādo nō pręiudicat veritati, vt non p̄iudicat in primo respon so d. §. si sortem, vbi vtrumque exigitur, sed non in dict. §. item si ita. q̄a in illis pœna est loco p̄tincipalis.

390 † Qua ratione conuersa, & ius & factum conuertuntur. Fac in d. §. item si ita, pœnam non esse loco principalis, certè iam erit aliùs non tam diuersus, quàm oppositus casus spectant non ad. §. Cato, nec ad. §. item si ita, sed ad d. §. si sortem. in princ. placet vno pardigmate hos textus oculis simul subijcere. Et incipiendo à §. itē si ita quē σύλωσχος gratia disco recto comparauit; fac domum locatam & promissam tradi titulo locati sub pœna centum, locator præmoritur relictis duobus hæredibus, vnus offert pro parte sua, alter impedit, tota pœna contra vtrumque pro parte hereditaria committitur saluo recursu parere uolentis contra alterum. Hic est casus. §. item si ita. Amplio etiam si conductor capit partem oblatam, sed sub spe recipiendi reliquum, ut nuper dixi num. 383.

391 † Fac locatorem tradidisse, & promisisse etiam si pro usu suo indigeat, non expellere sub pœna, deinde relinquit duos heredes, quorum vnus ingreditur pro media parte tantùm pro usu suo iuxta leg. eandem. C. de locati. certè si conductor nolit penitus exire, sed quantum potest retinere, & sic altera parte fruitur, non potest petere pœnam nisi pro media parte contra heredem cum effectu petentem. Hic est casus responsi secundi Catonis, non ineptè disco inuerso collati. Quid si conductor malit à tota domo discedere, & totam pœnam petere? Respondeo potest, adeo ut vno heredum parente, alterum mediam tantùm petentem possit excludere, nisi totam domum capiat, & conductorem in totum exoneret à conductione sequentis temporis totamque pęnam inferat saluo tali recursu, quem contra cohæredem habere poterit si commune negotium vtiliter gesserit, vel sibi retinendo cō modum locationis.

392 † Iam istud est velut inuersum discum reuoluere, & redire ad hypothesim d. §. item si ita, vbi est pęna loco principalis, quod stipulator non habet, sed in §. Cato. pœna est loco principalis quod stipulator vel alius loco sui habet, vt quando quis stipulatus est non peti à fideiussore, emptore, vel conductore suo. Ex his apparet facillima solutio duarum incidentium quæst. supra eo. nu. 365. & hæc quando pœna est loco principalis.

† Fac

593 † Fac nunc domum locatam & promissam integre vacuam dari pridie Natalis Domini sub pœna viginti, & expressè, vel tacitè actum pœnam non esse loco principalis locationis, quæ nihilominus stabit, sed loco casualis interesse conductoris, si non possit ea die liberè ingredi, quæ est iusta, & frequens conuentio, forsan enim pluris interest conductoris ingressum non reuocari, fortè debuerat ingredi ante tres menses, & quia locator tardauit, conductor sibi cauit de pœna casu, quo longius tardaretur. Tunc siue locator, vel unus heredum eius, partem vacuam dicta die tradat conductori, qui cum effectu capiat, nihilominus tota pœna committitur, ut in d. §. si fortem, quia hoc casu ista pœna non est loco principalis, sed loco alterius euentus.

394 † Nec obstat quòd locator vel unus heredum die conuenta satisfacit pro media, quam conductor non effectu recepit, & sic uel debet restituere, vel cum pœna pro rata compensare, ut per gloss. & Doctor. in d. §. item si ita. quia hoc est verum, si pœna esset apposita loco principalis, sed hic constat esse appositam loco alterius euentus Aliud est em̃ obligatio principalis tradendi titulo locati, aliud obligatio incidens tradendi certa die. l. Celsus. §. 1. suprà de arbitris. Primum spectat ad §. item si ita. secundum verò spectat ad materiam §. si fortem, qui quamuis non loquatur de speciebus, vel fundis, sed de quantitate, seu sorte fungibili: tamen adaptari potest quoties pœna non est loco principalis sed propter aliam iustam causam, vt nihilominus primum principale debeatur, petatur & retineatur.

395 Sed etiam extensio d. §. si fortem. fieri debet vnà cum ratione ibidem expressa, uidelicèt quia aliter fieret iniuria stipulatori, ideò in vltimo themate diligenter aduertendum q̃d actũ sit. Si. n. tãtũ actũ sit dicta die uacuã domũ tradi, & nisi ea die factũ esset talẽ pœnam, tunc si mediam vacuam dicta die oblatam acceptat conductor, & ingreditur, remittit mediam pœnam, quia cum pœna referatur ad materiam diuiduam, intelligitur in dubio pro rata, cùm possit pro rata rectè committi, ideò in themate posui integram, ad designandum actum fuisse, quòd nisi tota, & integra ea die traderetur, tota pœna deberetur, quare standum cõuentioni, nisi pęna esset nimis excessiua, contra rationem l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod inter. Quo casu moderanda esset.

396 † Quòd si fortè conuentione testibus probata dubium sit, an conditio referatur ad materiam ipsam, an verò ad euentum integrè non tradendi dicta die, quantitas pœnę pręcipua est circunstantiatum ad hoc discernendum. glo. in l. 1. §. 1. uerbo agendo suprà de superficiebus, quam Bal. singularem facit in cap. iij. extra de dilatio. Sed est similis in l. 1. C. de iure emphy. dixi in annot. ad Alex. consi. 3. libr. 1. & in

Con-

Consuet.Parisi.§.liij.glo.3.in fin. Altera circunstantia est,quando principale aliunde debetur,& pœna nihil operaretur, vel si principale non debetur aliunde,vt infrà nu.399.

397 † Quòd si pœna simpliciter erat apposita, sed non solam materiā futuram concernebat,seu implementum futurum,sed etiam damnum præteritum,puta morę trium mensium,quod conductor remisit, dummodò fieret traditio vacua tali die:tunc nisi integrè ea die tradatur, tota pęna indistinctè committitur:quia alioqnin fieret iniuria stipulatori,qui aliàs prætextu interesse non sic remisisset, & hoc nisi pęna notabiliter excederet non solùm præsens,sed etiam præteritum interesse, quo casu recurrendum esset ad ea,quę dixi in priori Labyrintho, de eo quod interest,quęst.10.numer.159.primæ,& num.172.secundæ & vltimę æditionis.

398 † Et quod dixi in dubio pœnam respicere materiam,& diuidi,limito procedere cum effectu,scilicèt qnando conductor partem vnius hęredis recipit,& acceptat eum effectu,ita quòd sibi prodest pro media: secus si non esset vtilis prò media sed inutilis ad vsum principalem, & tamen recipit vice partis pignoris pro futuro tempore,ne forsan alius ingrediatur,vtqne facilius conductio impleri posset, quia tunc tota pœna committitur, per ea quæ in simili dixi super nouo intellectus.§. si plurium. in leg. si seruus. suprà si quis cautio. suprà in ij.ij. numero. 569.

399 † Addo explicationis gratia aliud quotidianum exemplum, promisisti dare Titio centum pannos, vel centum dolia vini, aut modios frumenti in tali portu,vel talibus nundinis,dedisti institori Titij mediam tantùm:refert an institor receperit & negotiatus fuerit domino suo,& media tantùm pœna debetur: secus si contigerit, non potuisse de illa media negotiari,sed illam fuisse inutilem sine reliquo,quia tunc tota pœna committitur restituendo tamen mercem receptam.

400 † Nec refert (vt sępè dixi) an stipulatio incipiat à conditione, an verò a concomitanti,vel pręcedenti dispositione,vt hic, nisi in hoc ꝙ si à mera conditione incipiat:tunc etiam si conditio non ad materiam sed ad euentum persolutionis referatur(quo casu pœna nunquam pro parte,sed semel tantùm committitur) tamen stipulator nunquam retinebit vtrumq;,sed quod receperit,in pœnā imputabit, vel restituet. Quando verò incœpit à præcedenti dispositione,tunc si est concepta in euentum,quo non sit persolutum, tota pœna committitur cum effectu,nisi sua die persolutum sit, quod superest de principali petetur tantùm abest vt receptum deducatur, quia aliunde sine stipulatione pœnali debetur. Vt emptor pannorum, uel domus stipulatus de-

cem

cem, nisi illa die traditio facta fuerit, ex modicitate enim pœnæ, & alijs circunstantijs apparet pœnam non esse loco principalis, & sine expressione clausulæ, rato manente pacto, peti posse simul cum principali, quia ex diuersis causis petuntur, & adiectio pœnę nihil aliud operaretur, siue in parte tantùm committatur, vt quando pars vtiliter, & cum effectu soluta fuit in termino, siue in totum, vt quando nihil solutum fuit in termino, vel quando pœna concepta fuit in euentum persolutionis non factę in termino. Clausula verò rato manente pacto, tunc demum vtiliter apponitur, quando dubium est, an pœna sit
404 loco principalis, vel non. † Superest explicandum, & emendandum secundum responsum dicti §. si sortem. quod continet casum valde diuersum à casibus secundi responsi Catonis, & dict. §. item si ita, vtque omittam quòd in tribus conuenit & in vno differt à primo responso d. §. si sortem, vt dixi suprà parte prima nume. 87. cum seq. Addo quòd etiam in alio differt, quia in secundo responso. §. si sortem. obligatio potest esse affirmatiua, vel negatiua, & pariter conditio negatiua, vel affirmatiua, & creditor pœnę, possessor vel actor in principali, quæ tria in vnum recidunt in effectu, cuius oppositum est in princ. d. §. Cęterùm quamuis eandem habeant rationem decidendi. in fi. text. expresse, verum est in genere, sed in specie alia est iniuria in princ. & alia in fin. d. §. si sortem. & insuper potest compromissum esse de re indiuidua, & pariter pœna, sed hęc tam rara sunt, vt curiosum nimis sit eum text. ita exēplificare, quamuis fieri posset, & hoc facto eadē sit decisio, & ratio etiam in indiuiduis, vt dixi suprà parte i. nume. 87. Ex quibus colligitur alia maior differentia huius ij. responsi. §. si sortem, ad i. respō sum eiusdem. & ad §. Cato, & §. item si ita, quia non solùm hic tam conditio quàm obligatio potest esse affirmatiua, vel negatiua, & creditor pœnæ actor vel reus, sed etiam subiectum principale (nedum pœna) potest esse diuiduum, vel indiuiduum. Item pœna loco principalis, & non loco principalis etiam in hoc vltimo simul & respectiuè, quia pœna non est loco principalis, de quo fiebat compromissum, sed est loco obseruantiæ compromissi.

402 † Verùm omissis peripherijs veniendo ad centrum ipsum, scopū, & & puctū decisionis, istud vltimū, videlicèt obseruantia cōpromissi, seu parere sententię arbitri, est principale immediatum seu ꝓpriè solum & vnicum principale, qa litigātes, vel litigaturi de ꝑdio, summa, vel alia re cōpromittentes sub pœna, in hoc cōpromisso principalis obligatio non est de re cōtrouersa, sed de parendo sentētię arbitri, vt etiam diximus suprà parte 2. numer. 574. Aliud est res cōtrouersa, ius antiquum, vel prætēsum, vel actio, aut defensio prior, aliud ius nouum quęrēdum

ex compromiſſo, vel ex ſententia arbitri, ſeu noua obligatio ad illam obſeruandam. Pœna compromiſſi non reſpicit primum, ſed ſecundum duntaxat.

403 † Et ſic ſubtiliter & ad amuſſim perpendendo, iſtud ſecundum reſponſum conuenit in effectu cum primo reſponſo eiuſdem §. & cum d.§.item ſi ita.nec vllo modo contrariatur ſecundo reſponſo Catonis Probo,imò demōſtro,quia cum d.§.Cato,conuenit verſo, vel adaptato caſu,ſiue.n.petens pœnam poſſideat,ſiue non,ſiue actor,ſiue reus, ſemper caſus rectà quidem ſpectat ad.§.item ſi ita.& ẽt ad ij. reſponsũ Catonis,vertendo diſcum vel caſum, vt fecimus ſuprà eo.nu.390. Fac reo per arbitros damnato tradere fundum,vel ſoluere mille,vnum hęredum eius parendo ſententię tradere vel ſoluere partem ſuam altero denegante,litique veteri ſe offerente,& pœnam pro parte ſua offerente:poteſt victor diuidere,ſi velit,nec hoc caſu voluntariæ diuiſionis loquitur ij.reſponſum §.ſi ſortem.ſed caſu quo nō vult diuidere, ſed integram pœnam habere,quod poteſt etiam contra eum,qui paret ſententiæ.& in hoc rectà conuenit cum d.§.item ſi ita.& cum 1.reſponſo.§.ſi ſortem.ſed tunc quatenus in vim ſẽtẽtię quid accepit, debet ei reddere ſine præiudicio litis veteris contra eum,vt contra cohęredem intentandæ,vel continuendę.Quòd ſi illi qui paruit,vel offert parere ſententiæ, malit in hoc perſiſtere,quàm veterem litem ſubire, apparet hoc non facit metu pœnæ (quam nihilominus ſoluit ſaluo recurſu cōtrà cohęredem) ſed quòd hoc facit diffidentia iuris: quod non tam eſt parere ſententiæ,quàm ſibi conſulere,& proprium negotium agere,vt nouè docuimus ſuprà parte 1.nu.88.

404 † Contrà conuerſo caſu,fac reo abſoluto vnum hæredum actoris agere,vel veterem litem reſumere pro parte ſua: tota pœna contra omnes hæredes pro partibus hæreditarijs committitur:per rationem d.§.item ſi ita.& dic.§.Cato,non rectà, ſed diſco verſo,vt ſuprà latè docuimus,ſed etiam neceſſariò intelligendum,quòd petens pęnam ab alijs, qui non agunt,permittit eis agere,ſi velint,non obſtante compromiſſo & ſententia: quia nō poſſet eos repellere(etiam in terminis.l.4.& 5.C.de arbit.quibus ſublatis reditum eſt ad ius antiquum per auth.decernimus.eo.tit.) & pœnam petere, nec vtrumque conſequi etiam in compromiſſis non obſtante leg.ſi quis rem. ff. de arbit.malè aduſque intellecta,vt nouè docuimus ſuprà in 2.2.numero.573. cum ſequent. non repeto.

405 Et † ſic data paritate terminorū nō eſt differentia inter §.Cato. & §.itẽ ſi ita.& reſponſum ſm̃ d.§.ſi ſortem.imò nec ẽt inter primum reſpōſum.§.ſi ſortem.ſubtiliter,& ad viuum reſecando.quia vt in ſecundo reſponſo.

sponso.§.si sortem,res cōtrouersa nō est principale ipsum,sed obseruātia arbitrij,vt ēt nouè docuimus in 2.2.nu.574.nu.580. ita in primo responso pecunia vel alia quantitas non est sors principalis respectu pœnę,sed vsura,vel interesse casuale est principale,& quodāmodo sors respectu pœnę,vt nuper tetigi n.389.& latius parte 1.nu.74.cum seq. multæ quidem & variæ sunt differentiæ pro varijs circunstantijs facti, sed in effectu vnitas iuris & æquitatis.

406 † Quod ergo dr̄ in 2.responso.§. si sortem. de pœna compromissi, non est in hoc speciale,sed idē generaliter data paritate rationis,& iniuriæ aliàs incurrendæ,uidelicet ubicunque aliquod ius verum, uel p̄tensum præcedit,super quo fit nouatio certis conditionibus,uel transactio,quæ promittitur seruari sub pœna,si plurium alterius hæredum unus contrauenit,is cui contrauenitur,potest diuidere,si velit, ab isto pœnam,ab altero obseruantiam noui pacti capiendo, uerum non tenetur diuidere,ut d.§.si sortem.in fi.& iuribus allegatis suprà eo.n. 384. sed pōt ab omnibus pro partibus suis totam pœnam exigere, redeundo ad ius,& statum pristinum si sit actor, uel permittendo omnibus redire,veteribusque actionibus experiri si sit reus. Vnus ergo hæredum, contraueniens non facit cohæredes cadere in pœnam pro partibus suis eo quòd seruare compromissum,uel laudum,& seruare transactionem sit quid indiuiduum,ut putat Angel.Perusi.in d.§.Cato.& alij, pręsertim Vdal.Zasius nu.79.per d.§.si sortem. Sed ad uitandam iniuriam, quę fieret stipulatori,si cogeretur partim veterem litem subire,partim pro parte pœnam habere, pro parte non, ut probat ille text. qui in neutro responso fundat se in aliqua indiuiduitate. Cęterum nemo adhuc intellexit,quòd in d.secundo responso,& similibus, petens pœnā ab omnibus pro partibus eorum,remittit eis obseruantiam eius, cuius respectu promissa est pœna,quemadmodum in 1.responso.d.§. si sortē remissa fuit usura,&omne aliud interusurium remittitur,sed hoc est qa utrumque eodem respectu non est exigendum.

407 † Propriè enim,& presse loquendo nullus est casus in iure, in quo utrumque eodem respectu exigatur,nisi vnicus,uidelicèt quando appo sita est clausula,rato manente pacto,& alter casus qui exoleuit, dixi suprà in 2.2.nume.589. Sed quid si in prædictis casibus non sunt plures hæredes alterius transigentium,vel compromittentium, sed plures trāsigentes,uel compromittentes? Breuiter relicta gloss. Accur.in dic.§.si sortem. uerbo, si unus. dicendum, quòd pœna diuiditur nisi insolidum obligati sint, vt dixi suprà in sexta & septima claue. numero. 120.numero.146.

408 † Ex quibus facilè liquet quàm in cautè delyrarit do Fran. Cōnanus

Commentario.iuris ciuil.lib.6.fol.cccxciij.ubi in enaratione §. Cato exemplificat secundum responsum in transactione firmata pœnali stipulatione,quo nihil esse potest magis præposterum.Hoc enim exemplum neutri responso d.§.Cato.conuenit sed tantùm secundo responso.d.§.si sortem.Vt enim in primo responso Catonis principale immediatū stipulationis pęnalis est factū uel ius indiuiduum,ita in secundo responso Catonis principale immediatum est summa,uel alia res diuidua,non petenda per promissorem.Longè aliud est in secundo responso.§.si sortem.ubi res controuersa siue diuidua siue indiuidua non est principale ipsum,sed obseruantia sententię arbitralis.& idem de obseruantia transactionis,quę compromisso ęquiparatur, vt not.in auth. si verò contigerit.C.de iudic.dixi in annotat.ad Alex.consi.xxij. nume. 3.lib.1.& ad Philip.Dec.consi.cxcviij.nu.4.

409 † Quamuis autem hęc iura conueniant, in consonātia ęquitatis quātum ad exitum & finalem effectum, ut nuper diximus.n.405. tamē ab initio,& quantum ad proprias hypotheses multum differunt, ut locatio & uenditio paribus passibus ambulant,ijsdemque iuris regulis consistunt l.2.suprà loc.uerum est in genere, & quantum ad consonantiā boni & ęqui,utque in nullo repugnent,sed in specie,& particulari suo multum differunt:utque locatio & uenditio non debent inuicem confundi,ita hypotheses.§.Cato.& §. si sortem. non debēt inuicem confundi,sed secerni,uide quàm longè differant, quia in simplici hypothesi §.Cato. unus hæredum promissoris petēs pro parte sua, solus in pœnam pro parte sua tantùm cadit,scilicèt si admittitur ad partem petendam cum effectu,coheredes uerò nullo modo tenentur ,nisi pariter petant,& contraueniant,nec iniuria afficitur stipulator.

Differētia.§. Cato. & §. si sortem

410 † Etiam si non sua,sed promissoris,& heredum eius sit electio,utpote cùm non subsistat aliud,quàm simplex promissio non petendi rem diuiduam,uel non utendi actione diuidua, quæ inter hæredes diuiditur. Sed in ij.hypothesi, & responso.§.si sortem.ultra rem controuersam,quæ iam est subiectum remotum,interuenit cōpromissum, & sententia arbitralis,uel seria transactio,quę in idem recidit, & quę transactio uel arbitrium est subiectum immediatū stipulationis pœnalis, in quo non minùs pōt vexari stipulator si ab uno hęredum aduersarij rursus inquietetur super priori lite,compromisso uel transactione sopita, quàm si ab omnibus.Quòd si detur aliquantò minus ab uno uexari, nō parum ut plurimum abest,quin ęquè,& ad summum nō tenetur reus, uel cui contrauenitur diuidere.Ideò nisi diuidere malit,tota pœna cōmitti debet,siue unus heredū siue principalis ipse pro parte litem resumat,aliàs fieret iniuria stipulatori, quod inconueniens,quę iniuria nō habet

habet locum in simplici hypothesi Catonis, in qua nullum est interme dium compromissum, nec transactio: sed simplex promissio de nō petē do sub pœna, in qua minus est ab vno litem intentari, quàm ab omnibus: vt etiam fatetur Conna. fol. cccxciij. B. quam rationem malè & incautè assuit in casu transactionis intermediæ, quia tunc idem est ve terem litem reuocari ab vno, quàm ab omnibus, per not. suprà parte. 1. numer. octuagesimooctauo. & suprà cod. numer. 403. non repeto.

411 † Rursus eodem loci litera A. & litera B. fallitur Conna. putans stipulationem ampliùs non peti, & stipulationem, rem ratam haberi, de quibus in 2. responso Catonis. esse indiuiduas in persona principa lis promissoris, sed diuiduas in personis hæredum eius. Factum enim non petendi, vel ratificandi rem diuiduam, non minus est diuiduum quoad principalem, quàm quò ad eius hæredes indiuiduitas realis est, & transit in hæredes, & contrarium est error in fundamentis, ut suprà eod. numer. 12. & quicquid cum communi errore dicat, principa lis pro parte agens non tenetur, nisi ad partem pœnæ. Aut enim ab ini tio repellitur, & cessat pœna, aut admittitur in ea parte, & solùm in par te committitur. Non obstat vltima clausula §. Cato. quia satis operatur quòd rectà potest impediri, & cogi totum petere, vel à toto abstinere, quod non potest fieri in hæredibus, nisi per circuitum, de quo suprà nu mer. 384. 406. & data iusta causa.

412 † Ex his omnia quoad explicationē, & conciliationē omniū textum sunt expedita, sed adhuc in hac amplissima materia superest vnus scru pus, videlicet in diuiduis, vel etiam in indiuiduis natura, sed diuiduis effectu, si vnus pluriū hæredū in totū offendat, an faciat etiā cohæredes cadere in pœnam, vel interesse pro partibus hereditarijs? Nullus enim de hoc textus est in iure, omnia enim iura vel loquuntur in diuiduis, in quibus non nisi in totum etiam ab vno hæredum peccatur. dict. §. Cato. in princ. d. l. in executione. §. quòd si stipulatus, vel loquuntur in diuiduis, & quando vnus pro parte sua tantùm peccat, vt secundo respon. Catonis. & in vtroque responso dicti §. si fortem. & dict. §. item si ita. Atqui contingere potest, vt vnus hæredum non pro parte hæreditaria tantùm, sed in totum de facto contraueniat, & tunc necessariò pro plena explicatione materię videndum est quid iuris, videlicet an cohęredes quoque pro partibus eorum obliget? Vt arguendo tetigi in quæst. pręcedenti suprà eod. numer. 289. dices hoc esse expeditum in dict. §. si fortem. in vtroque responso, & in dict. §. item si ita. per locum à fortiori, si enim vnus hęredum peccans pro parte hæreditaria tantùm in diuiduis facit omnes, saluo recursu contra se, cadere in pœnam, vel interesse, quando aliàs fieret iniuria

Vn' hęredū peccās i totū idiuidui an obliget cohęredes.

ſtipulatori,vt ibi,quantomagis quando de facto vltra partem ſuã hære ditariã offendit in totũ,& ſtipulator iniuria afficitur in totum.

413 † Secundò maior eſt culpa committendo,quàm omittendo,gloſſ.& Doct.in l.ſi mora.ſuprà ſolut.matrimo.Philip.Dec.in l.actione. in fi. C.de tranſact.in l.contractus,nu.39.(vbi in annotat.tetigi)de reg.iur. ergo fortius debet obligare cohæredes faciendo, quàm non faciendo. Tertiò, quia omittendo non amittit niſi pro parte ſua: ſed faciẽdo po teſt peccare in totum, vt ſupponitur in facto,ergo ſaltem non minus hoc caſu quàm priore cohæredes obligat.Verùm hæ rationes non ſolũ per alias conuelli poſſunt:ſed etiam per multos rotundos tex.

414 † In contrarium,vt in l.in depoſiti.ſuprà depoſit. depoſitarius veſtis reliquit quatuor hæredes,vnus veſtẽ rupit,vel interuertit,tenetur obligatione defuncti non pro parte hæreditaria:ſed inſolidum propter con curſum facti ſui,vel culpæ ſuæ.vt in l.in cõmodato.§.ex facto.ſuprà cõ mod.& latè diximus ſuprà eo.in ſexta claui.nu.113.nu.140. cum ſeq. & ſolus tenetur,cohæredes verò,qui vacant culpa, non tenẽtur in aliquo,quãuis creditor vel ſtipulator ſit dãnificatus in totum & offendens non ſit ſoluendo.text.in l.nec aduerſus.ſuprà depo.

415 † Tolle aliud exemplũm ex textibus iuris in l.ſi quis fundum.§. ſi colonis.ſuprà locat.vbi locator pro locatario ponitur,dominus ſtipulatus eſt innocentem ignem haberi,ſi plures ſint coloni, is ſolus tenebitur, cuius culpa incendium contigit.& conſequenter ſi eiuſdem coloni ſint plures hæredes, is ſolus tenebitur cuius culpa incendium contigerit, Nec text.ille diſtinguit,an dominus ſtipulatus ſit intereſſe tantùm expreſſè vel tacitè,an certam ſummam expreſſam,vel pœnam, & ſic nec nos diſtinguere debemus,ut etiam ſuprà eo.diximus,vno hęredum venditoris rem venditam perimente eum ſolum inſolidum obligari, exteros verò velut caſu fortuito liberari. Et tamen his omnibus, & ſimilibus caſibus vnus hæredum in totum offendit,& ſtipulator iniuriam pro toto patitur, & tamen innocentes non tenentur,quia nullo iure cauetur,ſed potiùs oppoſitum.

416 † Et ad text.d.§.ſi ſortem.d.§.item ſi ita.d.§. idem iuris.in l. hęredes ſuprà famil. erciſc. qui dicunt,vnius hæredum contrauentione etiam in parte omnes teneri, reſponderi poteſt primò,quòd loquuntur in omittendo,ſecus ſi faciendo peccatur,quia culpam omiſsionis alij poſſunt ſupplere, vel occurrere faciendo & ſoluendo totum,ſed malefactum vnius non ſic alij poſſunt impedire, nec ſemper vacat occurrere occidenti equum venditum,laceranti veſtem depoſitã, commodatã, vel locatam, vel ſupponenti ignem.

417 † Secũdò,quia culpa omiſsionis eſt negatiua,& oẽs alligat,qa ſi vnus

in

in parte sua, vel in parte partis suæ defecerit, verũ est omnes defecisse nõ soluendo, & neminem debitum soluisse, uel fecisse, facit Soc. consi. cvij. nu. 3. cũ seq. lib. 4. Tum negatiua vim vniuersalis habet, & plus destruit quàm affirmatiua cõstruat, & sic purificat conditionem in omnibus & singulis, etiam qui pro partibus suis satisfecerunt, sup. eo. num. 371. l. vlt. suprà in ius voc. ut eant. l. 1. §. si cum duobus. de col. bon. cuius oppositum est in culpa commissionis, quia non extat, nec verificatur, nisi in eo, qui commisit, & uerum est eos, qui abstinuerunt à male faciendo vacare omni culpa vera, & ficta, sed in conditione negatiua, qui satisfecerunt pro parte sua non carent culpa saltem ficta, quamdiu non est persolutum. & sic argumẽtum de culpa committendo ad omissionem, quod videbatur fortissimum, retorquetur in oppositum.

418 † Rursus pro prima parte fortiter vrget tex. in d. §. si sortem, in 2. responso. quod non minus loquitur in contrauentione faciendo, quàm cessando, & tamen indifferenter contrauentione unius hæredum omnes pro partibus obligantur. Porrò uno hæredum vltra partem suam de facto in totum contraueniente, non minor fit iniuria stipulatori, quàm in dict. §. si sortem, in fin. igitur idem ius esse debet. Tum in 2. responso Catonis, conuentus ab vno hęredum eius, qui promiserat amplius non agere sub pœna, si voluntariè cedit in totum liti & causę omnibus hæredibus, habet pœnam integram contra omnes pro partibus, vt nonè demonstrauimus suprà eo. num. 387. igitur multo fortiùs quãdo inuitus sine vllo facto suo spoliatur, & priuatur tota re per unũ hęredum, quia uolenti & consentienti non fit iniuria, sed inuito. l. nemo videtur fraudare. infrà de regul. iur. cap. scienti, eod. in 6. Quid dicendum? Antequàm altiùs ingrediar, libet quæstionem unam quotidianam & practicam in suo concreto disputare, vt ingenia discentium Quest.

419 subleuem. † Quidam locauit domum, & promisit non obstante indigentia usus sui, vel suorum, habere licere vsque ad quatuor annos sub pœna centum, vel simpliciter in proprijs terminis. l. quęro. §. primo. suprà loca. Sed interim reliquit quatuor hæredes, quorum vnus inquilinum expellit à tota domo, an tota pœna committatur? Et sic, an cohæredes qui non fuerunt in culpa, teneantur ad pœnam pro partibus suis? Ad primam quæstionem videtur quòd non, sed quòd tantùm sit commissa pro parte hæreditaria expellentis, quia pro quarta parte tantùm est hæres, quò ad cæteras partes merè extraneus, vt suprà in 2. 2. numer. 505. cum seq. ergo non expulit tanquam hæres, nisi pro quarta parte, in residuo verò perinde est ac si alius extraneus expulisset, quò casu pœna non cõmittitur, quia de violentia facta per tertium, vel extraneum non tenetur locator, nec uenditor, leg. si

fundus.l.perinde.suprà locat.leg.expulsos.C.de actio.empt.Ergo impossibile est hæredes,qui non offenderunt,teneri in aliquo,quia expellens non fecit tanquam hęres, nisi pro quarta parte tantùm, pro qua solus tenetur,& non alij:cùm simus in diuiduis. Sed ultra dictam partem non potuit expulsor hoc facere, nisi tanquam extraneus, & sic solus tanquam extraneus tenetur, cohęredes autem nullo modo,nisi ad remissionem mercedis pro rata. l. si fundus.supra loca.

420† Et alioquin sequeretur,quòd in casu secundi responsi Catonis si hęres promissoris pro quarta parte tantum peteret totum de facto cõtraueniendo in totum stipulationi, quòd tota pœna committeretur etiam contra hæredes non peccantes pro partibus eorum saluo recursu:quod est absurdum, & contra mentem d.text. & omnium Gloss. & Doctor.Confirmatur per tex.optimum in leg.procurator.ij.infrà rem ratam hab.vbi procurator qui promisit,& satisdedit ampliùs non peti, nisi posteà alius etiam tanquam procurator eiusdem domini petat, si tamen non est verus procurator, contrauentio sua tanquam extranei non facit stipulationem nec pœnam in aliquo committi,& consequẽter si inueniatur quòd ille procurator non erat procurator, nisi in parte,vel vnius hęredum promissoris tantùm, non facit stipulationem cõmitti,nisi pro parte qua verus est procurator,& non quatenus vltra eã partem contrauenit,uel impetit reum.

421† Breuiter dicendum in prædicta specie totam pœnam commissam,& offensorem non solùm ad totum interesse conueniri posse (de quo non est dubium propter concursum facti sui cum obligatione indiuisa,qua tenebatur insolidum abstinere à nocendo, nouè diximus suprà eo.num.192.nu.195.num.211.& per iura nuper allegata.l. in cõmodato.§.si ex facto,suprà commod.l.in depositi.suprà depositi.) sed etiam ad totam pœnam,idque rectà & mero iure,& non causa vitandi circuitus:iuxta not.suprà eod.nu.173.nu.176. quia solus hoc faciendo peccauit in totum.Ampliò etiam si pœna sit simpliciter promissa, nec sit ulla mentio hęredum facta.

422† Ad secundam quęstionem vera est pars affirmatiua de qua suprà num.412.& vltra quinque rationes in eam rem arguendo inductas nu.413.nu.418.sextò confirmo,quia ex persona hæredum conditio obligationis non debet immutari.l.ij.§.ex his.suprà eo.qui loquitur in diuiduis: ergo nec ex psona vnius hęredũ,quia text.loquitur,qñ sunt plures hęredes:sed si defunctus ita peccasset, omnes hæredes obligati essent in pœnam,& tota hæreditas obligata:igitur vno hęredũ contrauenjente ĩ totum,idem debet esse status obligationis, videlicèt ut omnes teneantur,& tota hęreditas afficiatur.

†Sep-

423 † Septimò, fac defunctum hypothecam bonorum addidisse, certum est quòd per contrauentionem vnius hęredum contrafacientis in totum, vel vltra partem suam, extat conditio hypothecæ conditionalis respectu pœnæ. Hypotheca enim pura in principali, conditionalis est respectu reliquorum, vel vsurarum. l. Lucius. suprà qui pot. in pig. hab. Soc. cons. xli. col. 1. lib. 4. ita & respectu pœnæ, vel interesse. Et sic vno hæredum in totum contraueniente non solùm portio sua, sed etiam portiones cohęredum purè hypothecãtur ad totum interesse, vel totã pœnã. Vt ergò conditio hypothecæ purificatur contra omnes, ita conditio obligationis personalis extare debet, & purificari contra omnes pro partibus suis, alioqui pro partibus quorundam subsisteret hypotheca sine principali, quod hoc casu absurdum est. Tum hypotheca illa ꝓ portionibus eorũ, qui nõ peccarunt, parũ vtilis esset stipulatori, qui nõ posset contra eos agere hypothecaria, nisi discusso offensore, qa ꝓ partibus eorũ, q̃ non peccarũt, nõ cõcurrit personalis cum hypotheca: & sic discussionẽ non impedit, vt suprà eo. nu. 364

424 † Octauò, fac promissorem ẽt fideiussores adiecisse in omnẽ causam vt in d. l. q̃ro. in princ. suprà loc. videlicèt ẽt ꝓ pœna vel interesse, iam vno hęredũ vltra partẽ suã, & in totũ contraueniente: Aut dices fideiussores teneri in pœnã pro parte hęreditaria contrafaciẽtis tm̃, & hoc est absurdum, cum contrafaciẽs teneatur ex capite suo in totũ, vt expeditũ est ex his q̃ diximus suprà eo. n. 173. Tũ est contra mentem contrahentium, & deciperetur stipulator. Aut dices fideiussores teneri in totum (ut uerum est) ergo reliqui cohęredes debent teneri pro partibus suis, qa si conditio extat respectu personalis obligationis contra omnes fideiussores in solidũ: multò magis debet extare contra omnes hęredes principales pro partibus suis.

425 † Hanc conclusionem amplia ut priorem, etiam si nec in principali, nec in pœna facta sit mentio hęredum, dummodò pactio non sit ꝑsonalis, seu limitata ad personã promissoris. ut in l. stipulatio ista. §. si quis ita. infrà eo. quẽ tex. Alex. §. Cato. col. pen. post alios, & ibi Alciat. n. 8. malè generaliter extendunt contra regulã. l. ueteris. C. de contrahenda & cõmitt. stipu. quia stipulationes factorũ nõ sunt ꝑsonales, nisi ex materia subiecta, vt vsusfructus, vel si nullo iure nulla causa præcedente detur ꝓmissio eũdi, qa tũc vr̃ facultas ꝑsonalis, idẽ si aliàs appareat ex qualitate personarũ, vt in l. pen. suprà de seruit. rustico. præd. &

426 in l. pen. de seruit. lega. † ad quod Doct. vbique malè citant. §. si quis alicui. in l. apud Iulianum. de legat. 1. quem malè extendunt ad stipulationes, quę multò facilius transmittuntur ad hęredes quàm legata, & malè restringunt d. §. si quis alicui. ad factum indeterminatum, quia idem

Intellect. nou. §. si qs alicui.

idem esset ibi in determinato, sed non loquitur in facto, imò in datione. & verus intellectus d. §. est: quia in testamẽtis legatũ successiuum, siue annuum, siue menstruum, siue in dando per manus hæredis, vt in l. si Stichum aut Pamphilum. §. 1. de verb. obligatio. siue in dando, siue capiendo per manus legatarij: vt in dict. §. si quis alicui. temporale est, & non perpetuum, & morte legatarij finitur, nisi aliter expressum sit, qui est nouus noster, & verus intellectus d. §. si quis alicui, qui non loquitur in facto (vt Bart. & omnes ibi, & in dict. §. Cato. & in l. si sic. 2. de verbor. obligatio. malè putant) sed in datione. text. est in l. qui saxum supra de donat. eaque successiua instar reditus per manum, & sumptũ legatarij percipiendi. Si enim de actu momentaneo, vt de vna exemptione lapidum sensisset testator, tunc vt legatum purum transiret in hæredem legatarij post diem cessum ante exemptionem morientis, vt in alijs legatis. Fateor quòd potest esse legatum nudi pacti etiã successiui, quod etiam in dubio non transit ad hæredem, nec ad alium successorem: sed tunc non est casus d. §. si quis alicui. sed est casus l. pater filiæ. in princ. suprà de seruit. legat. & l. Lucius Titius. suprà de seruitut. rustico. prædio. Sed iam nimis efferor, & hæc spectant ad alium tractatum, quò re

427 mitto. † Redeundo ad rem, conclusionem affirmatiuam vtriusque quæstionis rursus amplio etiam in fundo locato, vel vendito, ne quis forte putet locationem domus, vel apothecæ indiuiduam esse, idem in venditione fundi, vel vsusfructus, si vnus hæredum venditoris emptorem, vel fructuarium iniustè spoliauerit, & præter id quod omnes obligantur, vt dixi,

428 † Effectus est magnus etiam in prima quæstione, quia si vnus hæredum contraueniens vltra partem hæreditariam non teneretur in vim contractus, nisi pro parte hæreditaria, & in reliquo non tenebitur nisi vt quiuis extraneus, sequeretur primò, quòd bona hæreditaria non essent hypothecata pro contrauentione, & dãnificatione facta vltra partem hæreditariam offensoris, sicut nec pro damno dato à quouis extraneo, quod esset valde iniquum, & absurdum. Secundò, quòd priuilegia, & compulsiones contractus facti sub sigillo prærogatæ authoritatis, puta incipiendi ab executione, & pignoratione bonorum, vel personæ hæredis. vt per Bar. Alex. & alios in l. postulante. in prin. infrà ad Trebellia. & remotum beneficium appellationis, vel intercessionis, vel certi fori dati in vim sigilli, non haberent locum nisi vsque ad partem hæreditariam, & nõ pro reliquo excessu, quod esset absurdissimum, & prouocare hæredem semunciarium procacem ad turbandum in totum sine metu dictarũ cõpulsionũ, & priuilegiorũ, nisi pro vicesima quar-

429 ta parte. † Redeũdo ad cõclusionẽ vtriusque quæstionis amplio tertiò

tiò etiam si hæres ille expulisset diuisione facta, & postquàm ea res ad suam partem integra venit.l.pacto successorum.C.de pact.Amplio quartò etiam si haberet illa præcipua ex prelegato defuncti.leg.1.C.si cert.pet.Et propterea in diuisione fiunt multæ cautiones inde innitatis.l.hæredes.§.idē iuris.l.in iudicio.suprà fa. erc. Amplio quintò etiā si vnus hæredum,puta senior iure maioritatis habeat integram illam domum,vel fundum,vtpote feudalem in vim consuetudinis,de qua dixi in Consuet.Paris.§.viij.cum seq.videlicèt quò ad hoc, vt nihilominus extet conditio obligationis contra omnes hæredes. Sed tunc non habent locū quæ scripsi in d.Consuet.§.11.numer.13.imò iste,tū quia totū fert commodum,tum quia hoc facto suo contigit, debet cohęredes indemnes reddere. Amplio sextò,etiam si in linea & successione collaterali masculus à se, & manu sua nō à cohæredibus fœminis capiat totam illam rem feudalem,quia nihilominus extat conditio contra omnes pro partibus hæreditarijs: sed iste tenetur eos reddere in-

430 demnes. † Amplio septimò etiam in successione diuersarum linearum, puta paternorum & maternorum,si res illa si . paterna,quare paterni lateris hæres eam suo iure capit,& contra dictum speciale pactū conductorem expellit,extat conditio contra omnes, quos tenetur indemnes seruare. Nec obstat quòd actiones etiam personales hæredia concernentes reputantur immobiles,& transeunt pro tempore futuro actiuè & passiuè ad hæredem hęrediorum sui lateris,siue in æquali,siue in remotiori gradu sit. vt scripsi in Cōsuet.Parisi.tit.xiij.§.xlv.quia verum est quantum ad primaria capita obligationis naturalis,de quibus statim dicam numer.439.Secus quò ad tertium aduentitium caput specialis promissionis pœnę vel interesse quo de agitur: quia tali casu stipulator voluit sibi consultum iri contra omnes hęredes,& omnia bona defuncti,& non contra vnum ex illis contrauenientem, vel ad quem solum res perueniret,ideò iniuria afficeretur, nisi conditione extante committeretur stipulatio etiam contra omnes alios hęredes, p

Successores hærediorū.

431 partibus suis saluo eorum recursu.d.§.si fortem.† Minùs obstat quòd hęres in hęredijs sui lateris si est remotior in gradu, alijs proximioribus in vniuerso succedentibus non est hæres,nec tenetur soluere debita,nisi in subsidiū,sed debet exonerari per hæredes vniuersorum proximiores,vt pulchrè Paul.Cast.in l.hinc querit.§.1.suprà de pecul. Et tetigi in annotatio.ad Alex.consili.xxxi.lib.1.& plenè dixi in Consuet.Paris.§.cl.quia iste saltem est tanquam legatarius ad onus, vel saltem tanquam emptor,vel extraneus successor ad hoc oneris, & sic semper tenetur hæredes indemnes reddere,etiam si non committeretur obligatio ex facto suo,dummodò non culpa eorum.Debet ergo siue hy-

pothecaria,siue à personali eos exonerare. Dictam autem vij. amplia-
tionem limito, vt procedat quando illi paterni & materni sunt eiusdẽ
gradus,& sic hæredes,quamuis inæquales quantum ad commoda: iux-
ta.l.ex facto.suprà de heredib.instit.l.1.C.si cert.petat. Secus si offen-
sor quidam esset proximior in gradu,& sic verus hæres,alij verò remo
tiores,quamuis alia prædia dictæ hypothecæ obnoxia,vi legati consue
tudinarij capiant,vt dixi in Consuet.Parisi.§.cl.quia tunc quum isti re-
motiores non sint hæredes, nec obligationes personales hæreditariæ
in eos descendant,nullo modo personaliter tenentur,nec ad pœnam,
nec ad interesse: sed tantùm hypothecariè, discussione priùs facta, vt
432 tertius legatarius, vel emptor. † Vtriusque quæstionis conclusionẽ
sic ampliatam limito,vt procedat, quando hæres in parte non habebat
ius aliud,quàm hæreditarium, etiam si prætendebat aliud ius,quod nõ
habebat: secus si verè habebat ius nomine suo, puta vsufructuarius fe
cit locationem simpliciter tanquam dominus, eo mortuo omne ius &
naturalis possessio huius vsufructuarij resoluta sit, & consolidata ipso
iure proprietario: vt latè probaui in Consuet.Parisi.§.xxx.q.50.num.
154.Quibus adde Carol.Rui.consil.clxvij.num.12.lib.1.Tunc si do-
minus,qui expellit conductorem,sit hæres locatoris pro quarta parte,
incidit in pœnam pro quarta parte tantùm,quia pro alijs partibus iu-
stam habuit causam ingrediendi,& conductorem expellendi non vt hę
res:sed iure proprio:& proptereà non dicitur contrauenisse cõtractui
defuncti,nisi pro qua parte est hæres tantùm:in residuo verò nihil dici
tur fecisse vt hæres:sed vt ipse,siue vt extraneus:quia aliam iustam cau
sam,aliud ius habebat,quàm hæreditarium. Tum quia gerendo se hæ-
redem pro quarta parte, tunc de suo proprio & de nouo approbauit
433 locationem pro quarta parte tantùm: † quia hæres habens ius aliun
de proprio nomine succedens vẽditori vel locatori in parte,gerit duas
personas,vnam hæredis,limitatam ad partem hæreditariam,alteram ex
tranei domini,vel possessoris,cuius alterius personæ respectu non te-
netur implere contractum defuncti,nec de euictione,nec de pœna, si-
cut nec merè extraneus,vt clarè conuicimus,suprà in 2.2.quest.x.nu-
mer.511. & multò minùs tenetur ad pœnam vel interesse ratione obli
gationis hæreditariæ,ita quòd si iste verè dominus & possessor non ex
pulisset conductorem nisi pro dodrante,non caderet in aliquam pœnã
nec teneretur in aliquo,quia non tenetur tradere,nec pati,nec stare cõ
tractui de suo proprio,nisi pro quarta parte tantùm, ergo si in totum
expulit,non tenetur ad restitutionem fundi,nec ad fructus, nec ad pœ
nam,nec ad interesse,nec in aliquo nisi respectu quartæ partis tãtùm.
434 † Secus si tantùm erat dominus & nõ possessor,& sic tantũ habebat
rei

rei uindicationem quia tunc non poterat à cohęredibus, nec à conductore, nisi uindicare dodrantem non autem de facto occupare, & sic quò ad possessionem & occupationem facti non habebat ius nomine suo, & sic cessat ratio fallentiæ & remanemus in regula conclusionis nostrę, quòd cadat facto suo in obligationem totius interesse, uel totius pœnę, & restitutionis totius rei cum fructibus, quia hoc respectu non habet ius aliunde, nec potest prætendere possessionem nisi tanquàm hęres, & quamuis non sit hęres nisi pro parte, tamen facto suo cõtraueniendo in totum & ultra partem hæreditariam obligatur in totum, uel quatenus offendit: respectu verò cohæredum facit eos quoq; cadere in pęnam pro partibus suis, tanquàm extante conditione stipulationis aduentitiæ, si ea sit apposita, de qua infrà num. 440.

435 † Sed quid si expellens non sit hæres in aliquo, sed merè extraneus? Sol. refert an nullum ius habeat expellendi sed meram uim inferat, & tũc cohæredes non tenentur ad dictam pœnam, nec ad aliud, quàm ad remissionem mercedis, nisi expellentem prohibere, uel impedire possent, & scientes, vel moniti non faciunt, tunc etiam ad interesse tenentur. l. si fundus. l. sed & de damno, suprà locati, & insuper etiam precisè facere vt conductori frui liceat, si hanc facultatem habent, ut suprà in 2.2. n. 509. etiam singuli insolidum quatenus habent hanc facultatẽ, uel dolum circa hoc commiserunt, per ea quę latè & nouè diximus suprà in 9. claue. non repetam.

436 † Sed si expellens iure suo fecit, vt quia uerus possessor, iã propriè nõ agitur de uiolentia externa, de qua in l. expulsos. C. de action. empt. & per Alex. cons. cxci. in fi. lib. 6. Nico. Boe. decisio. Burdeg. lxvij. sed agitur de defectu iuris ipsius defuncti, & de obligatione euictionis, qua hęredes tenentur, ut suprà in 2.2. quæst. x. & qua dominus pro parte succedens, pro eadem parte iuri suo cedendo sese liberat, vt suprà in 2.2. n. 505. cum seq. cohæredes autem pro residuo tenentur utroque capite euictionis, uidelicèt ad defendendum totum residuum singuli insolidum, si tamen defensioni iustæ locus esse posset, ut suprà in 2. 2. nu. 500. & pro partibus hæreditarijs ad pretium, vel ęstimationem, fruct⁹, sumptus, damna & interesse pro illo residuo.

437 † Potest etiam ille partim expulsus totius contractus resolutionem eligere, seque indemnem seruare. leg. tutor. leg. intra utile. in fi. suprà de minor. leg. si quis aliam. infrà de solut. Sed si qui non impedierunt conuenti, docerent se solos hæredes, & impedientem non esse hęredem, tunc cessaret pęna, & rediret ad primum membrum hu-
438 ius ultimi segmenti suprà n. 435. † Superest diluere allegata in contrarium, & primò ad l. nec aduersus. suprà depositi. de qua suprà num.

419.

419. Bar. in dict. §. Cato in v. oppositio. (quamuis hanc difficultatem non attingat) dicit, quòd ibi loquitur in actione & obligatione bonæ fidei, in qua solus hæres contrafaciens tenetur, & non alij cohæredes etiam in facto omnino indiuiduo. Et omnes ferè ibi & vbique sequuntur: quia nequeunt aliter euadere, & sic restringunt d. §. item si in facto, cum duabus legibus sequent. & §. Cato. & l. in executione. §. quòd si stipulatus. eod. tit. & §. an ea. in l. hæredes, suprà familiæ erciscundæ, & omnia similia iura, vt procedant in contractibus, obligationibus, vel actionibus stricti iuris tantùm. Sed istud non est interpretari, imò peruertere leges, & earum vsum & praxim. Non minus enim in contractibus & obligationibus bonæ fidei, imò frequentiùs in illis verificari, & exemplificari possunt, quàm in obligationibus stricti iuris: vt etiam exemplificaui suprà in 2. 2. numer. 195. Præterea quid stultius, quàm minùs esse consultum creditori per bonæ fidei, quàm per stricti iuris obligationem? hoc certè in toto iure præposterum, & ineptum est, & iam sæpius (vt suprà eod. numero. 113. numero. 197). satis docuimus nullam esse circa hæc inter bonæ fidei & stricti iuris obligationes differentiam.

439 † Vera solutio est, quod primaria obligatio habet duo capita naturalia; Primum dandi, vel faciendi diuiduum vel indiuiduum secundum naturam materiæ subiectæ. Secundum bonæ fidei obseruandæ, & doli non admittendi, & istud secundum caput etiam in diuiduis non diuiditur per legem duodecim tab. sed quemlibet etiam plurium hæredum obligat insolidum quatenus, & quando eum contingit, & pro modo bonæ fidei, vt latè & nouè diximus in 2. 2. super nona claue. numero. 194. cum multis sequentibus, non repeto. Hinc plurium hæredum depositarij, commodatarij, conductoris, emptoris, is qui culpam (qua ex natura obligationis tenetur) vel dolum commisit, solus in totum obligatur, insontes verò nullo modo his capitibus tenentur ex facto culposi vel dolosi. Amplio etiam in pœna legali, quia plurium hæredum is solus in eam pœnam incidit, qui dolum, vel culpam committit, quẽ lex vel statutum punire vult, tex. Instit. de actio. §. rei persequendæ. versi. planè si depositi. ibi, aut cum herede eius de dolo ipsius, & in l. 1. §. 1. suprà depositi. ibi, quod ipsius, scilicet hæredis, vel vnius heredum, qui tumultus, incendij, ruinæ, vel naufragij deopsitum factum interuenit, qui solus tenetur in duplum, cohæredes autem insontes nullo modo. Ita etiam intelligitur §. sed furti quidem, Inst. de actio. uersic. & interdum depositi. vbi text. in deposito non debet restringi ad casum inficiationis (vt uulgò putant) quia quocunque modo talis depositarius, vel unus hæredum eius etiam circa negationem dolum commitat, puta fru-

Vera solutio

Emaculatur §. sed furti. Inst. de acti.

ta fructuando, & inuito domino scienter retinendo, cadit in pœnam dupli, & falsa est glos. Accur. in d. uersic. planè. verb. in duplum, quę restringit ad casum quo reus in ius uocatus inficietur, quia dic. l. 1. §. 1. generaliter in omni dolo loquitur, omittam quòd talis hęres etiam actione furti merè pœnali in duplum obligatur. §. furtum autem fit, Instit. de obligatio. quę ex delict. nasc.

440 † Est vnum aliud tertium primarium etiam sed aduentitium caput, de quo non meminimus in d. 9. claui, quia non erat opus, nec omnia simul dici possunt, videlicet ex speciali prouisione hominis, & quando deponens. commodator, locator stipulatur pœnam, nisi res dum petita fuerit, vel tali die restituatur. Certum est enim quòd hæc stipulatio in hæredes vtrinq; transit. Si ergo vnus plurium hęredum depositarij dolo, uel culpa lata, qua ex natura contractus tenetur, uel culpa leui in casibus, ubi culpa leuis in deposito uenit, rem perdiderit, tenetur ipse insolidum in uim dictæ secundæ primariæ obligationis, in quam facto suo incidit, sed ex illa obligatione cohæredes nullo modo tenentur. Ita loquitur l. nec aduersus, suprà depositi. l. 1. §. 1. cod. tit. & similia iura. Sed ex dicta cautione, & speciali prouisione hominis tenentur omnes hæredes pro portionibus hęreditarijs, nō immediatè ex facto, uel culpa dolosi, sed eius occasione tanquam ex euentu conditionis tenentur immediatè ex obligatione defuncti, quæ in eos & singulos eorum pro partibus suis sub ea conditione descendit, lege inter cohæredes. §. ex facto. ibi, quasi conditio stipulationis hæreditariæ extiterit, suprà familiæ ercifcundæ, qui text. non minùs de diuiduis, quàm de indiuiduis loquitur. Idem pari analogia de hæredibus commodatarij, vel condu-

Tria capita primitiuæ obligationis

441 ctoris. † Idem de hæredibus locatoris, ut in themate suprà eodem n. 419. si enim simpliciter ad quatuor annos locauerat sine dicta pœnali clausula, duæ ex natura contractus obligationes descenderunt in eius hæredes. Prima ut frui patiatur per dictum tempus, quæ obligatio diuidua est, quantumuis conductor propter reciprocationem contractus non teneatur actu diuidere, ut suprà eodem nume. trecentesimooctuagesimoquarto. Secunda obligatio, ne circa hæc dolum uel culpam leuē committant, quę obligatio nō solùm nō diuiditur, sed singulos prout eos contingit (nouè docuimus suprà eod. nume. 194.) insolidum obligat. Sed quia in obseruantia bonæ fidei, & officio debito consistit & non in certo pręciso vinculo obligationis specialiter facto, duas implicat modificationes ab eadem bonafide dependens, Prima, quòd unus non obligat alios insontes, hoc enim rigori magis quàm æquitati bonæfidei cōgruit, & sic procederēt, que obijciūtur suprà nu. 415. Secūda modificatio, quod eum in quē descendit, non obliget ultra metas iuris,

inter

inter quas verus dominus succedens pro parte venditori, vel creditor debitori, nõ tenetur, nec debet ius proprium confundere, vel amittere vltra partem hæreditariam, pro qua succedit. l. debitori. C. de pact. l. si ab eo. C. de negot. gest. l. si adulta. C. de hæreditarijs actionib. l. cum à matre. C. re vind. l. licet. C. ad leg. Falc. l. si vxor. C. de bon. author. iud. poss. Cùm enim talis obligatio solo respectu bonæ fidei subsistat, & quatenus quemque contingat, vt suprà eod. num. 195. nõ potest ligare eũ, qui iure suo vtẽs nemini facit iniuriam. l. nullus videtur dolo. infrà de regul. iur. Sed bene eum hæredum, qui siue infra, siue vltra ratam partis
442 suæ iniuriam fecit, à qua tenebatur abstinere. † Amplio etiam si in fine contractus, & verbis executiuis (vt assolet) adiecta esset clausula vulgaris, promittentes non ire in contrarium sub omnibus damnis, impẽsis & interesse: quia nihil noui addit, cùm sit ex stylo communi ad confirmandum tantum secundum materiam subiectam, & eius limites, & non ad aliqd noui disponendũ: vt de executiuis clausulis sæpè diximus in Consuet. Parisien. §. 18. nu. 16. Sed data in verbis dispositiuis stipulatione speciali sub certa conditione: iam nõ ampliùs inqritur, nisi an conditio extiterit vel non, quæ non põt ex facto vnius solius hęredum existere, text. in d. §. quòd ex facto. Idẽ si idẽ in verbis dispositiuis alter ab altero vtrinq; stipulatus fuerit dolũ malum absuturum, & ab hęrede suo, quia tũc nõ sumus in nudis terminis d. l. nec aduersus. suprà depos. & iurium similium: sed in terminis specificis d. §. quod ex facto. & l. 4.
443 in princ. de verbor. obligationib. † quę l. iiij. quãuis ꝓpriè de indiuiduis loquatur in cõsequẽtiã legum qbus subnectitur, tñ etiam in diuiduis tã bonæ fidei, quàm stricti iuris verificari põt, quantum ad effectũ cõmittendę stipulationis ꝑ existẽtiam conditionis, q̃ facto vnius hęredũ extare põt, prout ea stipulatio verbis dispositiuis adiecta hoc addit, aliàs supflueret, & nihil operaretur: quod de dispositiuis non est dicendum. Idem ergo si verbis dispositiuis addatur clausula, qua alter ꝓmittit omnia damna & interesse, si ꝑ se, vel hęredẽ suũ in aliquo peccatur. Põt eñ peccato vnius hęredum tota conditio ꝗ oẽs extare. Porrò non est dubium quin contra eum, qui causa est, extet in totum, sed contra alios non potest extare nisi pro partibus eorum, & si contra eos saltem pro partibus non extaret, fieret iniuria stipulatori, qui sibi contra omnem hęredem, & totam successionem promittentis confundere voluit. Ceterùm cùm testator possit vnum solum ex hęredibus grauare ad vnã solidam pœnam, siquid faciat uel omittat, non est dubium quin hoc facere possit inter viuos, non solùm expressè, sed etiam tacitè, qa cõcurrit factũ dicti hęredis. Sed aliàs cessãte dicto pacto remanet obligatio ĩ terminis suis naturalibus, q duo tãtũ capita includũt, de qbus

444 bus nuper nu. 439. diximus.† Et sic patet solutio ad secundum obiectum, suprà num. 415. quia si in d.§. si colonis, dominus stipulatus fuisset pœnam certam vel incertam, vel damna & interesse casu quo per colonos, vel vnũ eorũ (si plures sint) vel per colonum aut hæredes eius, nocens ignis habitus esset, tunc facto vnius tãquàm extante conditione omnes tenentur. Sed quia simpliciter cauit nocentem ignem nõ haberi, hoc intelligitur secundum naturam communem obligationis, vt sic vnus de culpa alterius non teneretur, & multò minùs de casu fortuito. Et ita intelligenda & temperanda sunt quæ de hæredibus vẽditoris
445 diximus suprà in 2.2. in ix. claue. † Tolle aliud quotidianũ exẽplum cum praxi tex. in l. quamuis. in fin. suprà de pignorat. actio. fac credito rem non vendidisse, sed reliquisse quatuor hęredes, quorum vnus totũ fundum vendidit, vt potest, solus pignoratitia actione tenetur, si malè vendidit, etiam si contra pactum vendiderit. Sed si debitor stipulatus erat pœnam, vel damna & interesse casu quo creditor, ante annum, vel aliter vendiderit, quàm cautum sit, tenentur, non solùm is insolidum ex facto suo, sed etiam omnes pro partibus suis, non in vim simplicis pignoratitiæ, sed in vim specialis stipulationis, cuius conditio extitit.
446 † Rursus placet aliud exemplum petere à loco peregrino, uidelicèt in leg. si is qui rem. in fine infrà de furt. stipulatus sum per te non fieri quominus Stichus intra calendas Iulias mihi detur: Certum est hanc stipulationem transire in hęredes, & quòd si per vnum hęredum promissoris stet, & non per alios, ille solus, & non alij, tenetur. Sed quid si addidero pœnam, nisi intra id temporis mihi datus fuerit, & vnius solius hęredum tuorum dolo vel culpa factum est, ne daretur? ille quidem tenetur insolidum ex natura primitiuę naturalis obligationis: sed ex natura obligationis aduentitię, cuius conditio extitit, omnes pro partibus hæreditarijs tenentur, saluo recursu contra eum, qui dolum, vel culpam admisit. Et hoc etiam exemplo vides non esse (quantum ad effectum) faciendam differentiam an obligatio vel conditio sit affirmatiua, uel negatiua.

447 † Hanc solutionem inter d. l. in depositi. cum l. seq. suprà deposit. & in l. in commodato. §. si ex facto, suprà commodat. & inter l. iiij. in princip. de verbor. obligat. primus omnium (reiecta solutione & differentia Bar. & communi inter obligationes bonæfidei & stricti iuris) Paul. Cast. inuenit in dict. §. Cato. col. iij. nu. 5 vbi dicit, ꝙ in dict. l. in depositi. cũ l. seq. & d. §. si ex facto, non agebatur ad interesse ex ꝓmissione defuncti: quia obligatio depositi vel commodati contrahitur solùm ad rem restituendam, non autem contrahitur, vt dolus absit, sed hoc venit ex dispositione legis, quæ dolosum tantùm, & non insontes obligat.

Sed in dict.l.iiij.in princi.quia expresse promissum est dolum nō committi in deposito, tunc obligatio doli descendit in hęredes ex promissione defuncti. Et sic uno dolum committente, committitur obligatio ad pœnam, vel interesse contra omnes hęredes, quia tunc de directo uenitur contra promissa defuncti.

448 † Hęc Paul. qui non intellexit etiam hoc casu eum, qui dolum commisit, teneri suo nomine insolidum, & multò minùs intellexit radices & capita fundamentalia primitiuarum obligationum naturalium, & accidentalium, quas primi retexuimus suprà eod.nu.194. cum seq. Sed eam solutionem Pauli multùm coloratam dicit Franc. Aret. in d. §.Cato.col.9.vbi eam quibusdam argutijs tuetur: tamen vacillat recidens in communem errorem, prout etiam Lancelot.Galiau.ibi columna.13.super v.oppositio. Bart. nec ipse Paul.satis sibi constat, quia in loco pręallegato numer.5.statim subijcit, quòd si omnes hæredes commodatarij, vel depositarij committerent dolum in non restituendo quòd quilibet teneretur pro parte, quod est falsum, & contra text. in l. v.§.si duobus vehiculum, suprà commodat.& in l.si duo, suprà depo.vt clarè explicauimus suprà eod.nu.190.cum seq.num.245.cum seq.Sed ex nostris inuentione & analysi habes veram multorum iurium intellectum, & conciliationem latissimè patentem.& per multa legum exempla ad viuum, & velut palpabiliter explicatam.

449 † Ad tertium & quartum obiectum suprà num.416. cum seq. ea procedunt in terminis simplicis obligationis, non autem quandò addita est stipulatio specialis in casum contrauentionis per principalem, vel hæredem, quia conditione impleta per vnum hæredum satis est, nec requiritur illam impleri per omnes hæredes. Ad quintum obiectum num.419.satis responsum est suprà eod.nume.421. & alioquin locus esset fraudibus, & occasio illudendi stipulationi per minimum hæredum: vt suprà num.428.in fi.sed vt fraudis occasio vitetur, etiam fit extensio si opus sit, vt dixi in Consuet.Paris.§.13.nume. x. & in annotatio.ad Philipp.Decium.consil.277.

450 † Ad sextum suprà num.420. hoc contingere non potest in terminis d.§.Cato.nisi voluntate & facto rei conuenti: vt suprà eod.nume.387. & tunc non petit pœnam ab abstinentibus, sed ab agente, cui totum restituit. Por. ò ad d.l.procurator. prompta est solutio, quòd quatenus ille nouus procurator non docet de mandato, falsus est, & minùs quàm merè extraneus, quatenus verò docet de mandato, inspicienda est persona mandantis, qui propriè dicitur facere.l.certè. §.si procurator, suprà de precario. Et sic si ille mandator sit verus hęres, siue contraueniat, aut contrauenire faciat infra, vel vltra partem suam, solutio patet

ex prædictis numero.421. cum seq. Quòd si ponatur in facto circa 2. responsum d.§.Cato. illã stipulationem amplius non agi, ad equum, vestem, vel aliam rem, tam extra iudicium, quàm vel in iudicio conceptam esse, & vnus plurium hæredum promissoris de facto stipulatorẽ tota re spoliauerit, tunc hæres ille solus ad totam pœnam tenetur, & alij nullo modo, nisi præter illam simplicẽ stipulationẽ, de qua in 2. responso Catonis, cautum fuisset pœnam committi, etiam si vnus heredum contrauenerit, & rem repeteret, vel auferret, nec sufficeret promitti ampliùs non repeti per actorem, vel eius heredem in iudicio vel extrà sub pœna, quia in dubio verba intelliguntur secundum naturam actus, & materiæ subiectæ: per ea quæ dixi in Consuet. Parisień. §. xxx. num. 109. & §. xxij. numer. iiij. ideò necesse est verba stipulationis ita clarè concepta esse, vt necessariò inferāt de tota pęna cautum esse, etiã si per vnum hęredum tota res de facto auferatur, & sic nihil superest qđ

451 absit. † Sed ad pleniorem doctrinam libet oculis subijcere conuersum casum dictæ quæstionis suprà num. 419. de quo in d. §. inter locatorem. in dict. l. quæro. videlicèt si conductor promisit centum nomine pœnæ, si infra tempora locationis discederet, interim reliquit quatuor hæredes, vnus statim discedit, & abdicat conductionem, an cadat in totam pœnam? & insuper faciat cohæredes ad illã pro partibus suis obligari? Videtur quòd sic per locum à correlatiuis. Breuiter dico non esse idem, vtq; primus in iure sæpè docui in decisione singularum quæstionum occurrentium in facto, non est incipiendum ab argumentis præsertim remotis, & accersitis, velut à telis, & iaculis in armamentario reconditis; sed ab ipso concreto materiali, & naturali iustitia totius negotij, & si id non sufficit, tum demùm argumenta, sed proximiora,

452 & aptiora quæque inducenda sunt. † Vide quàm diametrialis sit differentia inter hæc alioquin correlatiua, vnus hæredum locatoris potest conductorem de facto tanquam hæres in totum expellere; vt suprà eo. num. 419. sed vnus hæredum conductoris non potest in totum à conductione discedere; sed tantùm pro parte sua. Quòd si dicas eum posse de facto cogere cohæredes suos exire, vel eos expellere; Primò negatur, quia etiam si possit semel eos turbare, tamẽ statim dominus & possessor potest eis præstare patientiam. Secundò non potest iste turbator hoc facere, vt pro se retineat, cùm faciat animo relinquendi, & multò minùs potest in totum contrauenire conductori vt hæres.

453 † Prętereà locator non tenetur nisi ad factum regulariter diuiduum; vt contra communem docuimus suprà in secunda secundæ. quęstione sexta. nu. trecentesimoseptuagesimooctauo. patet in locatione syluæ cæduæ, vel pratorum, vel etiam agri. text. in l. vxorem. §. agri

plagam, suprà de legat. iij. Conductor verò & hęredes tenentur ad dandum. Obligatio enim mercedis quę principalis est, merè diuidua est. Obligatio verò custodię, & tempestiuę culturę, vt in l. si merces. §. conductor, suprà locati, quanquam indiuidua sit secundum ea quę suprà diximus, tamen uenit in consequentiam, etiam si dictum non sit. dicto. §. conductor.

454 † Aut ergo alij hæredes remanent in conductione, & tenentur nomine suo vacantem socij partem curare, & tenere, & sic totam mercedem soluere, & consequenter non est locus pœnæ in totum, nec in parte, idque non eo iure accrescendi, de quo in l. fundus ille, suprà de contrah. empt. & in l. si mihi & Titio. infrà de verbor. obligatio. sed in consequẽtiam obligationis custodiæ, & culturæ idoneæ, quæ singulos heredes in solidum obligat, secundum ea quę nouè diximus suprà eod. num. 195. cum sequẽt. tũ ea ratione qua dominus potest eos & singulos eorũ cogere, vt partem relictam simul teneant, vel totam conditionem relinquant, per ea quę dixi in Consuet. Parisi. §. xiij. glo. 1. quest. vj. num. 52. Aut verò nec alij quidem hæredes remanent in conductione, & committitur contra omnes pro partibus eorum. Idem si vni hæredum tota conditio ex diuisione, vel legato defuncti obuenisset, & totam relin-

455 queret. † Quòd si contingeret conductionem siue à principali, vel vnico herede, vel inter plures hæredes conductoris partim continuari cum effectu, & in parte deseri, patiente domino (quia eo inuito non posset contractus diuidi) tunc pœna pro parte committeretur: per text. in secundo responso Catonis, quod habet locum non solùm committendo, sed etiam omittendo, & si non quota hæreditaria, sed alia pars fundi relinqueretur, puta quando locati sunt plures fundi, & vnus relinquitur, tunc pro rata & æstimatione dicti fundi (collatione facta cùm alijs) pœna committeretur: vt suprà diximus de parte muri eleuati.

456 † Non obstat quòd conditio præsertim negatiua, vt in d. §. si fortem. & §. item si ita. in l. lxxxv. in executione, de verbor. obligatio. non potest pro parte extare, vel deficere: sed vel in totum extat, vel in totum deficit, quia idem est in affirmatiua. l. cui fundus, in princ. de condit. & demonstrat. & est natura & regula omnium conditionũ. Sed fallit duobus concurrentibus: Primò, quando non debet haberi vel retineri vtrũque, Secundò, quando de facto pars recipitur, vel retinetur cum effectu tunc enim necessariò pœna communi tacito consensu vel diuiditur ipso iure, vel per viam exceptionis aut actionis diuiditur in effectu. Probo in d. l. cui fundus, fac legatariũ dedisse quinque heredi, certum est quòd hæres non tenetur dare partem fundi, nec tenetur conditionem diuide-

457 re, potest eius rigorem, & regulam seruare, si velit. † Fac legatarium dece-

Duob⁹ cõcurrẽtibus oĩs cõditio diuiditur

l. cui fũd⁹. de cõdit. & dẽmõst.

decedere antequàm reliqua quinque det, legatum caducum est in totum, quia de rigore tota conditio pẽdebat, nec in aliquo impleta erat, quod enim legatarius dedit, de rigore non est implementum conditionis in aliquo, sed præparatio ad implendum, & potest, si velit, hæres hunc rigorem seruare, totum legatum in perpetuum denegare, totum fundum sibi retinere. Hæc est regula, sed si ea velit vti, tenebitur hæres quinque recepta per conditionem sine causa hæredi legatarij restituere, nisi malit illa quinque retinendo partem legati dare, & idem viuo legatario facultatibus lapso, vel indigente pecunia ad alia magis necessaria, & dicente hęredi. Cedo legato, non possum implere conditionem, nec dare reliqua quinque, vel non libet, restituere mihi quinque iam data, certè hæres tenebitur, nisi malit partem legati dare. Et sic vides quòd conditio primordiali natura indiuidua est, seu potius indiuisa, quia parte inuita non potest diuidi, tamen ex accidenti consensu partim non solùm expresso, sed etiam tacito diuiditur in effectu, ne contingat alterum ab altero superlucrari, quæ est regula iuris diuini. I. Thessal. iiij. & naturalis & ciuilis. l. nam hoc natura, de condic. indeb. l. I. l. nihil refert, suprà de condic. sine causa.

458 † Rursus conclusionem de qua suprà num. 456. probo in secundo responso Catonis, vbi non minùs conditio de se indiuisa est. Potest enim reus actorem repellere, & sic non extabit conditio in aliquo, etiam si actor habeat electionem agendi pœnam inferendo, quia reus potest dicere. Tu quidem habes electionem non agendi, & non soluendi pœnã, vel agendi soluendo pœnam, sed tu non diuides me inuito, nolo diuidi, itaque aut pete totum soluta prius tota pœna, aut nihil pete. Hæc est primordialis natura conditionis, imò etiam circa stipulationem pœnalem, & conditionem interest rei non fatigari pluribus litibus pro eadem re, ideò potest repellere actorem agentem pro parte, nisi renuntiet residuo, vel declaret se non habere ius in reliquo. text. in l. in commodato. §. duabus, & ibi Bart. Bald. suprà commod. Imol. Alex. l. si mihi & Titio. in prin. suprà de legat. I. Matthæ. Mathesila. singulari cxvj. in l. quidam existimauerunt. in fin. suprà si cert. petat. quamuis Alciat. ibi, & in l. 2. §. & harum. num. 10. suprà de verbor. obligatio. contrariũ teneat, & malè, vt etiam dixi suprà parte secunda. numero sexto. cum seq.

459 † Sed si de facto reus admittat petentẽ pro parte tantùm, & sic cõsentit diuisioni, tunc cõmissio & petitio pœnæ ex parte rei diuiditur, quia potest petere pœnã pro illa parte, & non plus, & pari modo diuiditur ex parte actoris, quia non potest dicere, conditio nondum extat, quia non peto fundum, vel sortem, sed peto partem tantùm, & sic non ex-

tat conditio in aliquo, nihil soluam de pœna: quoniam ex facto suo diuidit conditionem pœnæ, eodem modo diuidit pœnam in consequentiam necessariam, necessitate inquam tum iniquitatis vitãdę, tum quia tacito pacto communique consensu partium hoc contingit. Sed vbi non est iniquum vtrumque haberi, imò expressè vel tacitè actum, vt vtrunq; habeatur, tunc rigor, & regula conditionis seruatur, imò aliàs fieret iniuria dict. §. si fortem.

460 † Et sic patet facilis & prona solutio quæstionis primæ & secũdæ de quatuor quæstionibus suprà eo. nu. 290. quia cùm pœna centum si murus eleuetur, sit loco principalis, nec simul haberi debeat, vt & in 2. responso Catonis, si secundum quoque concurrat, videlicèt, quòd stipulator nolit pati reliquos hæredes eleuare, vel vnum eorum totum murũ eleuare: sed malit diuidere pœnam, quàm totum murum eleuari, certum est pœnam pro rata diuidendam, siue contraueniens dolosè fecerit, siue non, dolus enim diuisionem recipit, & potest fieri pro toto, vel ꝑ parte extẽsiuè, vel intẽsiuè, vt cõtra cõmunẽ ꝓbaui suprà e. n. 198. nu.

Solutio quę stio.: suprà num. 290.

461 201. † Quid ergo si hęres quadrãtis nõ pro quarta lõgitudinis, sed pluris eleuat, vel si tantùm pro quarta spacij sui, tamen ea pars pro statu loci, & cœli plus nocet, quàm dimidia? Respon. tunc non pro quota hæreditaria, sed pro modo æstimationis seruitutis læsæ, seu contrauentionis damnosę debet portio pœnæ æstimari. Porrò non est dubium quin contrafaciens teneatur ad totam illam partem pœnę, vel ad totum interesse, si hoc malit actor eligere. Sed quæritur an cæteri quoque hæredes pro portionibus hæreditarijs teneantur? Breuiter quia typographus (qui hucusque exarauit) vrget, dico quòd non, vt satis liquet per prędicta, nisi specialis ea cautio adiecta sit, de qua suprà eod. numero. 421. Omnis enim obligatio in dubio secundum diuiduas iudicatur, vt suprà eod. claue 5. & in 2. 2. num. 200. cum seq.

462 † Et quod dixi de diuisione pœnæ in hæredibus promissoris, idem in ipso promissore in effectu, quia si partẽ muri eleuauit & stipulator nõ agat ad demoliendum (quo casu remitteret pœnam) sed malit petere pœnam, siquidem totam (vt potest) debet permittere reo construere totum si velit, vel quandò voluerit, aliàs si velit impedire in reliquo (vt potest) iam nequibit exigere pœnam, nisi pro rata, vt dixi. Sed quid si subest clausula, rato manente pacto? Respon. ea clausula non operatur vt pœna in plus committatur, quàm iam sit commissa, nec vt plus exigatur, quàm exigi poterat: sed addit, vt possit actor cum tota pęna, vel parte pœnæ secundum prædicta, cogere reum ad demoliendum, quod fecit. Et semper operatur vt certum sit conditionem à dispositione incipere, vbi aliàs non appareret, vel dubium esset.

Clausula rato manente pacto.

† Nunc

463 † Nunc placet oculis subijcere figuram dictæ quæstionis suprà eod. num.268.vtpote diuiduis & indiuiduis congruentem.Meridie sursum verso contrà quam Geometræ,& Astronomi solent,quia nec de Topographia quidem,sed de nudo exemplo practico & forensi agitur.

Vides vineã Titij cõtiguã versus meridiẽ agro Caij, qui murũ mediũ cõstruxit sex pedũ altitudinis.Cõuenit ne Caius altius eleuaret sub pęna centum,Caius reliquit quatuor hęredes diuidentes ęqualiter agrum deinde vltimus partem suam muri eleuauit,si Titius non agat ad demoliẽdũ (vt multis actionib.põt.l.& si fortè.§.sciẽdũ,& ꝑ totũ suprà si seruit.vindic.)quaduplex oritur quęstio.Prima,an aliqua pęna sit cõmissa? Dubiũ facit ꝙ cõditio in totũ nõ extat,vt suprà eo.nu.456.Et si sic,succedit secũda q̃stio,an tota,an pars?Et si pars,surgit tertia q̃stio, an pro quota hæreditaria cõtrafaciẽtis, an verò pro modo contrafactionis ? Quarta quęstio, an contra solum contrafaciẽtem,an etiam cõtra cohæredes ꝑ partib.hæreditarijs?Solutiones patẽt ex p̃dictis, nõ repeto. Vides etiam quòd si primus hæres, idest à latere Orientali, solus partem suam eleuasset, longè plus lucis & caloris auferret quàm vltimus, secundus autem si solus partem suam eleuasset,ad hoc plus cæteris vineam incommodaret. Vnica hac figura exempli, breuitatisque ca-

464 vsa contentus fui. † Ex prædictis infinitæ quæstiones in praxi quotidianæ facilè,& iuridicè deciduntur. Promisisti mihi sub pœna viginti, soluere Titio, siue prerogare pro me centum, quę ei debeo, soluisti quinquaginta tantùm, an tota pœna commissa sit? Dicerent omnes ante nos adusque quòd sic, per dict.§.si fortem,& per dict.§.item si ita, in dict.l.in executione. Sed non est ita, cùm enim ea solutio mihi sit vtilis in quinquaginta, de quibus sum liberatus, quę vtilitas mihi remanet: impossibile est mihi pœnam committi nisi pro rata. Non obstat §.si fortem, quia hic non est apposita loco vsurę, vel alterius interesse: sed loco principalis: quatenus ergo habeo principale per implementum debitoris, impossibile est pœnam, vel ipso iure committi, nisi pro rata residui.

465 † Idem si de soluendis tot iugeribus terræ, vel redimendo reditu, vel fundo redimibili, actum fuisset. Amplio etiam si erat dies & pœna. Amplio secundò etiam si promissor ante moram duos hæredes reliquerit, quorum vnus pro parte sua satisfecit, cùm enim vtiliter fecerit,& commodum sentiam,& retineam,& simus in diuiduis, liberatus fuit in totum. Hęres autem qui non impleuit, solus pro parte sua cadit in pœnã, vel si satisfecit in aliquo, cadit in pœnam pro rata residui partis suæ, per secundum responsum Catonis, quia etiam in dubio quod minus est capitur. Nec refert inter dare vel facere, committere vel omittere, per not. suprà eod. nume. 455.

466 † Secundò quæro, quid si tenetur mutuare Titio sub pœna, quod tu promisisti pro me pariter sub pœna facere? Respondi, quamuis me liberaueris à parte soluta, tamen in totam pœnam incidis, quemadmodum ego incido versus Titium, ex quo hoc promissum fuit,& à te susceptũ, non per d. §.si fortem. Sed quia conuentio illa implicat promissionem indemnitatis. Si ergo incido in totam pœnam parte sortis soluta, tu incidis in eãdem, non per aliquam rationem Diuidui & Indiuidui ad quã non est opus recurrere, sed quia teneris me reddere indemnem, etiam si hoc liberaliter promiseris, quia à periculo eximere me suscepisti. Secus si hoc ignorasti,& sic non suscepisti, sed simpliciter promisisti sub pœna, quia intelligitur secundum naturam diuiduæ materiæ subiectæ, & in dubio ad minimum. l. vlt. de prætor. stipulat. l. semper in stipulationibus. de reg. iur.

467 † Tertiò quæro, quid si liberaliter promisseris mihi ipsi mutuare, vel donare centum sub pœna? mox duos heredes reliquisti, quorum vnus satisfacit pro parte sua tantùm? Respon. illum pœnam vacare & alterum tantùm in mediam pœnæ cadere, vel si satisfecit in aliquo nõ cadere in pœnam, nisi pro rata defectus. Non obstat d.§.si fortem, quia

non

non loquitur, nec intelligi debet de promissione ex causa liberali facta, sed de sorte aliàs debita. Secus si deberi inciperet ex causa donationis. Et moueor, quia in his non venit nec vsura, nec pœna, quoniam liberalitatis suæ non debet quis pœnam sustinere. lege liberalitas. suprà de vsuris l. eum qui, suprà de donatio. Et quamuis sit apposita pœna, tamen quia est contra naturam actus, sufficit, quòd de aliquo vel modico operetur. l. si vno, in princip. suprà locati, & consequenter non intellii ligitur committi nisi pro rata siue in hæredibus, siue in ipso principali promissore. Ex quo habes nouam & singularem limitationem ad regulam d. §. si sortem.

468 † Quartò quæro, duo compromiserunt sub pœna, antequàm iretur ad arbitros, reus obit relictis duob. hæredibus, vnus offert ire, alter nō? Respon. totam pœnam committi contra vtrumque pro partibus suis, saluo parenti contra consortem recursu, quia in totum non itur, non enim potest vnus pro parte sua etiam integra, nec actor tenetur diuidere. Idem in casu conuerso respectu rei, actore vel altero hæredum eius detrectante, nec habet vtrunque etiam in parte, quia in totum priuatur via cōpromissi, & sic semper stat clauis nostra decima suprà eod. num. 268. Secus si creditor vel actor (& idem ex parte rei) admitteret alterum hæredum coram arbitris pro parte sua tantùm, quia tunc ab eo nihil nomine pœnæ petere potest. A detrectante verò solùm pro eius parte, quia facto suo diuisit negotium & pœnam.

469 † Sic si debens equum sub pœna habet duos hæredes, vnus offert quoad se, nihil agit quoad pœnam vitandam, quia creditor non tenetur diuidere, nec recipere partem. Imò si eam recipiat nondum diuidit, si non recipit pro soluto, & absoluto, sed sub spe reliqui, restituturus exacta pœna, nisi persoluatur. Secus si creditor absolutè recepisset partem, quia tunc necessariò pœnam diuidit, nisi apposita esset non principali, sed certo euentui, puta casu quo non esset persolutum tali die, vel loco, vel rato manente pacto, vt suprà num. 462. diximus. Pariter si stipulatio, ampliùs non agi, de qua in 2. responso Catonis, non respiceret effectum & exactionem (vt in dubio respicit) sed tantùm respiceret controuersiam non fieri, vel litem non resumi, committeretur litis contestatione, vel resumptione litis contestatæ, & per primum actum ad merita causę, etiam si actor non exigat, vel etiam si succumbat. text. in leg. ampliùs, infrà rem ratam hab. quę ita debet intelligi, & multò magis cōmitteretur exactione, vt ibi. Præsumitur autem apponi super lite, & nō super exactione tantùm, quando non interponitur super liquido, sed super controuerso, vel super conseruatione transactionis.

470 † Et generaliter, vbicunque creditor non tenetur diuidere, nec etiā

diuidit,

Regula. diuidit,nec capit partem implementi;vel etiam vbi de facto diuidit,& partem capit,sed potest vtrumque habere;vt in d.§.si sortem. in princ. vel vbi pœna respicit alium (quàm principale) iustam finem qui defecit,tota pœna committitur, & exigitur,aliàs tantùm pro rata.

471 † Quintò quæro,dedi tibi cẽtum ne altiùs tolleres murum,aliàs redderes centum viginti;habes quatuor heredes, vnus altiùs tollit,certum est quòd centum principalis, & viginti pœnæ petere possim à singulis hæredum pro partibus suis, sed an à solo contrafaciente? Respon. sic si velim,per prædicta,tum si peterem partes ab alijs, recursum haberent contra istum, & sic omisso circuitu conueniri potest in totum, etiam si partem suam tantùm eleuauit, si tamen etiam alijs libertatem permittam, vt nuper dixi. Cæterùm utile est omnes teneri pro partib. suis etiam respectu æstimationis precij,vel sortis principalis nedum respectu pœnæ,aliàs fieri posset fraus,vel iniuria creditori per hæredem in vncia,vel semiuncia tantùm,

472 † Sextò quæro, vsufructuarius constituit mihi pro centum dictam, vel aliam prædialem seruitutem, & promisit proprietarium ratum habiturum sub pœna centum, proprietarius habet quatuor hæredes, qui ratificant,excepto vno?Respon.hic facit fructuarium,vel eius hæredes teneri ad solidam pœnam,& si fructuarius habet plures hæredes,tenentur singuli pro partibus suis ad totam pœnam;vt in prin.§.Cato. quam etiam exigendo teneor desistere in totum à seruitute, aliàs si esset seruitus in se diuisa,vt cretæ fodiendę,iuxta not.suprà eo.numer. 296. si uellem diuidere,tunc necessariò pœna quoque diuideretur.

473 † Idem si seruitus non esset diuidua,sed vellem percipere partem cõmoditatis,vel vsus à ratificantibus,quia tunc pœna quoque, vel eius exactio deberet pro rata diuidi,& sic latissimè patet clauem nostram decimam etiam in merè indiuiduis locum habere. Idem hęc omnia sunt (sed post longos labores nostros,& explicationem nostram) clarissima & facilima.

474 † Verum adhuc circunspectans video abstrusum alium recessum, qui nostra rursus analysi,vt Thesei filo indiget,videlicèt l. cùm debitore.l. si procurator,infrà rem ratam haberi, quæ leges per se quidem clarissimæ sunt,sed à gloss.& Docto.miserè distortæ & obscuratæ. Præcipua contentio est in secundo responso dict.l.si procurator.ibi, nam & si ipse dominus,quod contrarium faciunt fini dicti. §.Cato.Variæ,& inuicem pugnantes dantur solutiones,sed nulla valet. Nemo adusque intellexit.Prima solutio fuit Accur.in dict. l. si procurator,quòd ibi procurator ipse promisit ratum habiturum,& agitur contra procuratorem vel eius hæredem,sed in d. §. Cato. dominus ipse promisit, & agitur contra

l.si procurator,infrà rem ratam hab.

Prima solutio

contra dominum, vel eius hæredes ex stipulatione rogata ab ipso domino, qui promisit se, heredemque ratum habiturum. Hanc solutionem reprobat Bart. in dicto. §. Cato. numero.decimonono. oppositio.nona.sed peius soluit, & malè dicit eam falsam, per leg. quoties quis,in fin.prin. de verbo.obligat.quæ non concludit.

475 † Fateor enim quòd procurator qui promittit dominum ratum habiturum facit duo. Primò, se offert tanquam procuratorem, & hoc modo non se obligat nomine suo, nisi vt doceat se verum procuratorem fuisse;aliàs etiam furti;vel falsi tenetur,vt ait Bal.in lege falsus.C. de furtis.Cæterùm non tenetur nomine suo,Alber.Angel.Perus.in lege procurator qui pro euictione,suprà de procurat. Philip. Dec. consilio. ccccc x. vbi in annotatio.dixi vide quę scripsi suprà eodem, & in eodem titulo. lege prima. §.primo.vel cauendo de rato, sese proprio nomine obligat, quo tenetur vel ad pœnam, vel ad interesse, domino contrauenientc, quamuis doceat se procuratorem, & offerat dare instrumenta mandati, & cedere actiones, hoc enim priore casu sufficeret, sed non in isto, sicut ne fideiussoribus quidem sufficeret.

476 † Procurator ergo qui non uult nomine suo teneri, det dominum, vel alios fideiussores,vt Institution. de satisdatio. §. sin autem. verùm quamuis teneatur nomine suo, quando cauit ipsemet de rato, tamen iustum est vt mitiùs cum eo, quàm cum domino agatur, vt tradit hic Ias.§.Cato.columna decimaquarta.nume.trigesimoseptimo. per leg. & si post tres,suprà si quis cautio. iuncta lege sancimus. C. de fideiu. Tum est in facultate domini habere ratum in totum,si velit,sed non in facultate procuratoris, qui tantùm peccat omittendo, sed dominus etiam committendo,& sic non debent ad paria iudicari, vt etiam aperte sentit Maria.Soc.Iunior hic,num. 187.

477 † Hanc considerationem oppugnat Franc.Ripa columna.22.numero quinquagesimosexto.sed grauiùs errat,dicens ideò se hoc reprobare,quia si procurator,qui promisit de rato,curauit quantũ potuit,ut dominus ratũ haberet,excusat à pœna,quod est falsum,quia nec à pœna, nec ab interesse excusatur. Ea enim promissio intelligitur cum effectu: vt suo loco dicam. Et quamuis quidam sequantur eam primam solutionem, in quam etiam inclinat Maria.Soc. Iunior hic,numerò.187.

478 † Ego alijs rationib.reprobo.Prima,quia quãtũ ad id quo de agit, nõ refert,an quis de seipso promittat se, hæredemque suum, vel an alium ratum habiturum, vt probat text.in l.inter cohæredes.§.siquis stipulatus

tus,suprà famil.ercisc.quem text.gloss. & Doctor. ibi promiscuè in vtroque casu intelligunt, & bene. Secunda, quia vt hęc solutio quadrat literæ dictæ. l. si procurator, ita non quadrat literæ dicti. §. Cato. patet ibi in illa stipulatione, Titium heredemque eius ratum habiturum. Titius ponitur in tertia persona, nec est is à quo, sed de quo stipulatur.

479 † Et sic d. §. Cato. loquitur in eo, qui promittit alium, hæredemque eius ratum habiturum, & sic est idem omnino casus, qui est in dict. §. si si procurator. Rursus patet, quia si tex. §. Cato. intelligeret Titium esse promissorem ipsum à quo stipulatur, posuisset illum in secunda persona, prout in præcedentibus exemplis fecit, dum loquitur de promittēte de se, ibi. per te non fieri, neque per hæredem tuum. Itaque si in stipulatione rati intellexisset illam fieri à promittente de se, & hærede suo, pariter dixisset, te, hæredemque tuum habiturum. Cum ergo non ita fecerit, sed tertiam personam expresserit, apparet quòd text. loquitur de stipulatione facta ab aliquo promittente alium, hæredemque eius ratum habiturum, igitur hic est idem thema numero, quod & in dicta l. si procurator. Nec obstat quòd text. paulò post loquitur de hæredibus ipsius promissoris ibi, & solus tenebitur, qui nō habuerit ratum, quia verum est, patet continuando idem thema de procuratore, qui pmisit dominum ratum habiturum, & duos hæredes reliquit, hæres enim qui impetrat à domino ratum haberi, satisfacit pro parte sua nec incidit in pœnam: sed alter hęredum, qui hoc non impetrat, non satisfacit, ideò dicitur non habere, seu non præstare ratum, & cadit in pœnam pro parte sua tantùm. Et sic iste text. optimè quadrat cum dicta lege. si procurator.

480 † Nec obstat finis §. Cato. quia aduersatiua, quamuis, ostendit casum mutari, & hanc esse differentiam inter dominum ipsum promissorem, qui non potest rectà diuidere, sicut nec eius hæres pro parte sua diuideret: & inter procuratorem promittentem, qui non habet dominum, nec eius hæredes in potestate, ideò vno hęredum domini ratificante, altero verò non ratificante, procurator dicitur pro parte satisfacere, & pro parte non, pro parte in pœnam cadere, pro parte non: vt in dicto. §. Cato. & in fin. & pariter si dominus ipse, qui non promisit, habeat ratum in parte tantùm: procurator qui de rato sub pœna promisit, cadit in pœnam pro alia parte, vt in dicta lege. si procurator, quæ sic optimè conuenit. §. Cato. reiectis omnibus omnium glossa. & Doctorum solutionibus. Et hæc argumentando velut (vt ait Baldus in lege precibus. C. de impuber. & ali.

& ali. ſubſtit.) ferro viam apperiendo, dixi.

481 † Secunda ſolutio glo. in l. ſi procurator. eſt, quòd §. Cato. in fi. debet reſtringi ad negotium tale, quod pro parte poterat tantum haberi ab hærede, non à defuncto: ſed l. ſi procurator. loquitur in negotio, quod tam à principali, quàm ad heredibus ratificari poteſt in parte. Bart. & omnes hanc ſolutionem reprobant, vt diuinatoriam. Ego uerò etiam reprobo, quia nullum eſt tale negotium, nullum tale exemplum in iure. Non obſtat l. legatarius. de legat. 1. quia non loquitur de ratificando aliquo negotio ſuo nomine geſto: ſed de acceptando legato, vel non.

482 † Tertia & vltima ſolutio d. glo. eſt, quòd § . Cato. loquitur quando pœna fuit appoſita, in qua non conſideratur quantum interſit, modo aliquid interſit, ſecundum Bart. Sed dict. l. ſi procurator, quando pœna non fuit appoſita, ſed tantum agitur ad intereſſe, quod non poterit eſſe plus, quàm interſit, & hanc iij. ſolutionem ſequuntur Bart. d. § . Cato. nu. 19. Angel. Peruſ. Alex. Imol. Angelus de Periglis, num. trigeſimooctauo. Ioan. Crottus lect. 2. numero quadrageſimono. Hierony. Butigella numero. 137. Lancel. Galiau. columna. xix. conclu. ſecunda. Vdalri. Zaſi. numero octuageſimoſecundo. & omnes ferè vbique, & eſt communis ſolutio.

483 † Et mouentur non ſolùm per dict. rationem Bart. ſed etiam quia (vt vulgò dicunt) pœna facit factum indiuiduum, & conditionem, quę etiā regulariter indiuidua eſt. Sed ea ratio falſa eſt, & ſatis in præcedentib. confutata non repeto. Tum hæc ratio partim conuenit etiam ceſſante pœna, quia intereſſe debetur ſub conditione, quæ facit actum indiuiduum ſecundum eos: Itaq; ſibi non conſtant, & in ſecreto ſuæ conſciē tię. Vera ratio, cur hanc potiùs tertiā ſolutionem ſequuntur, eſt, quòd ſit plauſibilior, nec commodius ſibi videntur hanc antinomiam uitare.

484 † Quod autem quidam (vt Lancel. Galiau. col. 19.) aliam rationem differentiæ inter pœnam & intereſſe, tradunt, quia in facto diuiduo nō poteſt intereſſe, niſi pro parte, pro qua contrà fit: ſed in pœna non cōſideratur quantum interſit. Hęc ratio fallit, quia ſæpè vſu venit etiam in diuiduis defectu partis in totum intereſſe, vel in maiori parte. Et quòd in diuiduis inter pœnam & intereſſe non ſit differentia quantum ad commiſsionem, ſatis probat totum ſecundum reſponſum Catonis, quod procedit etiam in pœna incerta, qualis eſt intereſſe. Et ſic falſa eſt ea tertia ſolutio, in qua nec ſequaces conquieſcere poſſunt, ſed ſubinde vacillant, aut limitant, vt Alex. columna quarta. Lancel. Galiau. columna. 21. concluſio. 2. in fi. limitant concluſionem Bart. & communem, vt procedat quando promiſsio de rato eſt circa deciſoria iudicij:

ſecus

secus si circa præparatoria, quia tunc etiam pœna diuiditur saltem ope exceptionis, quę secundum eos competit pro qua parte habetur ratu.

485 † Quartā solutionē dedit Petr. Pertic. distinguens, aut quis uult habere ratum pro parte, vt habeat actionem etiam ad partem, & non potest l. cùm quęritur, suprà de adminiſt. tut. & ita intelligit d. §. Cato. in fin. cui membro addere potes regulam l. Iulianus. §. offerri, suprà de actio. emp. & reg. l. cui fundus, suprà de condit. & demonstr. Aut verò quis vult habere ratum pro parte tantùm, vt euitet pœnæ vel interesse commissionem, & hoc potest secundum Petr. qui ita intelligit d. l. si procurator. Sed hęc distinctio confunditur per d. §. Cato. vbi licet habere ratum pro parte, vt pœna euitetur pro parte, quamuis promissor ipse nō possit diuidere.

Quarta solutio.

486 † Quintam solutionem incidenter tradunt Ang. Alex. Ioan. Imol. Paul. Castre. & alij crebriùs hic super x. oppositi. Bart. quam cæteri postea super ix. oppositione Bart. sequuti sunt, vt Lancel. Galian. conclu. 2. in fi. col. xx. Hormanoc. Detus conclu. 2. num. 367. distinguentes inter cautionem rem ratam haberi extraiudicialem, de qua in §. Cato. & iudicialem pręparatoria, vel ordinatoria iudicij concernentem, de qua loquitur d. l. si procurator, quam ita restringunt: tenent enim post Bar. quòd idem sit de stipulatione iudiciali decisoria concernente, quod in stipulatione extraiudiciali. per 2. responsum §. si fortem l. v. de verbor. obligatio. Sed hæc non est solutio, sed pudenda euasio, in qua Carol. Ruinus hic, deinde Maria. Soc. Iunior numer. 194. vsq; ad numer. 200. ęgrè laborantes, & differentiam Bart. & communem inter pręparatoria, & decisoria in oppositum reuoluentes, emergere nequeunt, nec aliquid certi statuere.

Quinta solutio.

487 † Sed quàm hęc misera & prolixa ingeniorum carnificina, & in verbis & in rebus erronea sit, ostendo, exemplum enim cautionis rati præparatoria tantùm iudicij concernentis tradunt in l. 1. C. de procurat. atqui illa cautio non concernit pręparatoria: sed decisoria, nec minùs super ipsis decisorijs interponitur quàm stipulatio de parendo sententię arbitri, de qua in 2. responso d. §. si fortem, quem Bart. & omnes dicunt decisoria concernere, quamuis vtraque debeat, & soleat ante iudicium, vel arbitrium interponi. Quod autem stipulatio iudicialis, & prætoria rem ratam haberi, non minùs concernat decisoria, quàm stipulatio de parendo sententiæ arbitri, probo, imò vel palpabiliter demonstro: quoniam ea prætoria cautio rati, de qua loquitur d. l. si procurator & l. 1. C. de procurat. non interponitur,

Cautio rati.

488 † Nisi ex parte actoris, qui non cauet de iudicio sisti, etiā si per procuratorem litiget: sed tantùm de ratificandis gestis cum procuratore, per

quem

quem agit. Reus autem etiam si per se litiget cauet de iudicio sisti. §. sed hodie. Instit. de satisdatio. quæ cautio bene concernit præparatoria, & ordinatoria, sicut & illa, de qua in l. si seruus. §. si plurium, supra si quis caut. quam cautionem non minùs præstat reus per procuratorem litigans, quia cauet de iudicato soluendo, quæ implicat clausulam de defendendo, & sic de iudicio sisti. Præcipuum verò caput dictæ integræ cautionis iudicatum solui, decisoria tantùm concernit. l. vi. iudicatum solui, infrà iudica. sol.

489 † Cautio ergo de rato quam præstat actor, decisoria tantùm concernit. Qui ergo lethargus? imò quę insania est restringere d. l. si procurator. ad cautionem concernentem præparatoria, & ordinatoria iudicij tantùm, & non decisoria? Cum d. lex non loquatur de cautione iudicatum solui, quæ vnam clausulam habet ordinatoria concernentem sed tantùm de cautione rati ex parte actoris, quæ tantùm decisoria concernit. Imò dicta. lex si procurator. expressè. sese exemplificat in decisorijs. ibi, quod damnatus soluit, scilicet reus, qui stipulatus erat de rato, vt omittam quòd eam differentiam inter decisoria & præparatoria clarè reprobauimus suprà in secunda secundæ. Veritas est ergo, quòd dict. l. si procurator. loquitur de decisorijs. Et quamuis loquatur in iudicialibus, tamen idem est in cautione rati interposita in extraiudicialibus, ut titul. ille rem ratam haberi, promiscuè in utrisque loquitur, vt patet in l. interdum ex conuentione, cum duabus legibus seq. l. si commissa. in fin. l. si indebitum. l. non solùm. l. si sine iudice. infrà rem ratam haberi.

490 † Aliam & sextam solutionem adducit Maria. Soc. Iunior in d. §. Cato. num. 189. quòd finis. d. §. versi. quamuis, debet limitari, vt tunc demum procedat, quando dominus siue promissor contrafecit ipsemet stipulationi, non ratificando sed agendo contra stipulatorem uiuentē, ad quem solum totum negotium spectabat. Tum enim secūdum eum promissor pro parte contraueniens, vel in parte non ratificans, nihilominus incidit in totam pœnam, secus vbi stipulator iam decessisset, quia tunc inter hæredes eius negotium illud, & totum ius diuisum est, & si aliud iuris est, ita quòd promissor agendo contra vnum tantùm ex hęredibus, & sic pro parte non ratificans non incidit in totam pęnam, sed tātùm ꝑ parte illius, cōtra quē agit, & nō pro partib. aliorū, quibus impleuit, & quorū nec in minimo quidē interest, si ꝑ eorū partib. inte- Sexta solutio

491 grè ratificauit. † Idē voluit Maria. ī. x. notab. n. 60. vbi rōnē diuersitatis reddit īter principalē & ei[9] hæredes, qa obligatio ī ꝑsona prīcipalis quā diu uiuit, dr̄ vnica & īdiuisa, q̄ eo mortuo īter hæredes ꝑ rata diuidīt (perperàm addit multiplicatur, cōtraria. n. sunt multiplicari & diuidi)

mox

mox addit quòd vni ex hæredibus, qui pro tota parte sua impleuit, & sic suæ obligationi satisfecit nihil nec in pœna nec in interesse imputari potest, si pro parte cohęredis (quæ iam est diuisa, & aliena obligatio) non satisfiat: sed ipsi principali, qui totum debet, est quod imputetur, nisi totum soluerit, & sic pro parte debiti sui implendo nullatenus à pœna excusatur. † & vt error errorem trahit, vt Cæcias nubes, infert Maria. vltra antecessores suos, quòd si promissor reliquerit plures, puta duos hęredes quorum vnus contrafacit non pro dimidia, seu pro tota parte sua, sed pro parte partis, puta pro quarta, sexta vel decima: quòd nihilominus incidit in pœnam pro tota parte sua hæreditaria, videlicèt pro dimidia, analogia ducta à principali. d. numer. 60. in fi. Et contrà si stiplator decesserit relictis pluribus, puta duobus hæredibus, infert Maria. d. nume. 189. in fi. eadem analogia, quòd si promissor conueniat vni hæredum non ratificando puta agendo contra eum, nō pro tota parte d. hæredis, sed pro parte partis, puta pro sexta, vel decima parte, quòd nihilominus incidet in pœnam pro tota illius rata hæreditaria, & sic pro dimidia: addens quòd non iam talis hæredis in aliquo cœpęrit interesse: hoc sufficit vt pœna in fauorem eius in totum, hoc est pro tota sua rata committatur, vt de principali in parte offenso tradunt Bart. & communiter Doctor.

492 (margin, at "nus à pœna excusatur")

493 † Tandem Marian. Soc. postquàm omnem lapidem exnixè voluit, & reuoluit, cogitandum relinquit. Et sua solutio quantumuis laboriosè compacta, est contra d. l. si procurator. vbi ipsemet stipulatori contrafit in parte, & tamen stipulatio non committitur, nisi pro parte, nec distinguit tex. partes quotas contrauenientis, vel eius, cui contrauenitur: sed tantùm realiter & materialiter partem ipsius contrauenientis respicit. Et ipse Maria. Soc. Iunior numero. 60. inanem reddit communem solutionem & sententiam, dicens quòd in casibus, in quibus contrauenięns in parte incidit in totam pœnam, tamen non soluet eam totam, sed tantùm pro parte contrauentionis: quia implementum partis imputabit in pœnam, vel soluta tota pœna illud repetet. & sic in effectu tollit differentiam inter pœnam & interesse, totamq; communem doctrinam, & suas elaboratas distinctiones vno verbo euertit.

494 † Septima solutio fuit Andreæ Alcia. numero. 128. in paruis, aliàs numero. 150. in magnis (quę ordine temporis antecedit priorem quæ sola festinatione calami antecedit) quòd prima & tertia solutio glo. in d. l. si procurator, debeant simul iungi, quā videtur sequi Marian. Soc. Iunior numero. 187. sed nec sic quidem Maria. sibi constare potest, & cogitandum reliquit. Ista etiam solutio aliquantum lenit & restringit, sed non tollit contrarium, nec communem errorem. Sensus enim

Septima solutio.

est,

est, quòd vno tantùm è pluribus casibus, contrauentione partis tota stipulatio committitur, videlicet duobus concurrentibus: Primò, quando adiecta fuit pœna, Secundò, quando ipsemet dominus qui promisit sub pœna, contrauenit. Quia et si non contraueniat nisi in parte, tamen contra ipsum tota pœna committitur, & sic primò aliud dicendum, quando hæres eius pro parte sua tantùm contrauenit, & secundò aliud quando dominus ipse contrauenit in parte, sed non promiserat sub pœna, & rursus aliud tertiò quando nō dominus ipse, sed procurator promiserat, quia tunc; siue sub certa pœna, siue simpliciter promisit, non commititur pœna contrauentione partis, nisi pro parte dict. l. si procurator, vt sic de quatuor casibus in vno solo seruetur communis intellectus §. Cato. versicul. quamuis.

495 † Atqui istud non est soluere, sed augere contraria, & facere dictū §. Cato. contrarium sibiipsi. Patet, fac dominum ipsum promisisse ratum habere sub pœna, deinde stipulatorem relinquere duos hæredes, à quorum altero promissor petit partem eius tantùm, deberet cadere in totam pœnam per d. versic. quamuis, & per rationem huius septimæ solutionis, quia dominus est, qui contrafecit, & idem ipse qui promiserat sub pœna, & tamen text. dict. §. Cato. decidit pœnam committi pro parte tantùm, In text. ibi, & solus aget, à quo fuit petitum, ergo alter à quo non petitur, non agit, igitur pœna non committitur nisi pro parte contrauentionis, etiam si illa duo simul concurrant, & sic erronea est solutio quantumuis colorata.

496 † Quid quòd nec Alciat. ipse huius solutionis inuentor in ea persistit, sed mox aliorum velut ventorum & vndarum impetu sursum vorsum raptos trahitur, aliamque (quæ octaua est) pari quidem cursu, sed longè diuerso filo comminiscitur solutionem, seu potiùs diuerticulum, non iam differentiam faciens inter pœna & interesse, sed inter debitum quantitatis vel speciei, & inter promissionem domini, vel procuratoris, vt si quidem duo concurrant, videlicet promissionem siuel sub pœna, siue non, factam esse primò per procuratorem, secundò de certa specie, cui procurator renunciauit, vel nigrum sententię calculum tulit, tunc etiam si dominus non nisi ꝑ parte contraueniat, tamen tota stipulatio committatur ad totam pœnam, vel interesse, non solùm contra ipsum procuratorem, sed etiam contra eius hęredes pro partibus eorum, idque non solùm per finem d. §. Cato. sed etiā ꝑ principiū, quasi hoc casu ubi de specie agit̃, obligatio sit indiuidua, ne teneat̃ stipulator vel eius hęres partē habere in specie, & partē in interesse, vel pœna, ꝙ §. pro parte. in l. in executione, de verbor. obligatio. aliàs si debebatur quantitas, siue dominus siue pro

curator promiserit, siue sub pœna, siue non, locus sit dict. l. si procu-rator, vt non committatur stipulatio, nisi pro parte, quando contraueni-tur tantùm pro parte. Idem si debebatur species, sed dominus (qui po-terit exceptione repelli) & non procurator promisit.

497 † Sed hæc transuersa & præceps solutio deterior est priore: vt pote cō-tra vtrumque text. quia dict. l. si procurator, non loquitur in debito quā-titatis, ad quod tamen Alciat. etiam restringit, nec finis dict. §. Cato. lo-quitur in debito speciei, ad quod tamen Alciat. eum restringit. Imò vterque text. de omni re aliàs diuidua loquitur, siue quantitatis, siue spe-ciei in genere, vel certi corporis, cuius etiam obligatio diuidua est con-tractu, obligatione, & solutione. tex. in leg. si stipulatus sum, primo versicul. Item qui Stichum. infrà de solutio. & latè suprà in secunda secundæ.

498 † Non obstat inconueniens dict. §. pro parte. cuius metu Alciat. in tot pręcipitia transuersum ductus est, quia breuiter dico, primò quòd aut procurator ille, vel eius hæres docet de mandato, aut non. Primo casu stipulator habet exceptionem contra agentem, nec est in pericu-lo retinendi partem speciei, & partem ęstimationis, nisi velit, & intel-lige siue instrumento, siue testibus probetur, dummòdo quoad testes sint producti & auditi vocato auctore, quia si procurator vt admittere-tur ad agendum vel petendum probauit cum reo se procuratorem per testes absente domino, & ea probatio nō nocet domino, nec eam reus tenebatur admittere, ut per Alexan. in leg. prima. in fin. C. de procura. Dominic. de sancto Geminiano. capit. primo. §. primo. in fin. de elect. in sexto. Et nihilominus iterum domino non habente ratum tenetur procurator aduersus dominum docere de mandato, aliàs dicendum, vt in membro sequenti.

499 † Aut ergò procurator non docet de mādato, & sic dominus iterum agit & exigit cum effectu, & tenetur procurator ad omnia damna & in teresse etiam si non cauerit de rato, per not. suprà eodem nume. 275. & si reus stipulatus fuerit pœnam, si contentus nōn sit ea, vel eius parte (quando pro parte non ratificatur) potest agere ad interesse deducēdo pœnam, vel quod de eo recepit: per not. in l. prędia, suprà de action. empti. & suprà eodem numero. 137. Et sic cessat inconueniens. d. §. pro parte.

Intellect. §. pro parte.

500 † Dico secundò, quòd d. §. pro parte, non est ad propositum, nec respectu domini, qui non contraxit, nec obligatus est, nec etiam respe-ctu procuratoris in speci e, in qua loquitur Alciat. suprà cod. nu. 496. aut etiam Alciat. conclusionem quam ponit, & repetit nu. centesimoui gesimooctauo aliàs centesimoquinquagesimoprimo restringit ad hypo

the-

thesim, quam tradit de procuratore, qui renũciauit certæ speciei, & promisit de rato; & pessimè loquitur, aut uerò generaliter intelligit & miscet, eademq; fidelia dealbat casus diametraliter oppositos. Quàm.n. differt lucrum à damno: nigrum ab albo: tam differt procuratorem malè instructum remisisse debitum, vel bonam causam amisisse, vt in leg. pactum curatoris. C. de pact. vel quantitatem aut speciem debitam recepisse: vt lege. si quis offerenti. infra de solutione. Priore casu reus de lucro, eoque iniusto certat, secundo uerò casu de damno iniusto.

501 † Priore casu procurator condictione sine causa repetet cautionem, seu liberationem ab ea l. prima. l. iij. suprà de condic. sine causa, tantum abest vt exigi possit, & quin exceptionem habeat, sufficere debet huiusmodi reo prioris litis impendia lucrari, nisi quod nunc si detegatur eius dolus, & mala fides, eo nomine mulctandus erit: nec hoc casu procederet, sed limitanda est dict. l. si procurator, rem rat. hab. Secundo verò casu quo reus cogitur iterum soluere, dictum inconueniens dict. §. pro parte, minùs προσέπος, sed actiones suas habet contra prætensum procuratorem, vt nuper dixi.

502 † Quòd si dicas priore casu sæpè contingere factum dubium esse, vt si reo absoluto, vel ex causa probabili debito remisso per prætensum procuratorem, qui cauit de rato, nunc autem eo defuncto hęres eius, qui causas defensionum ignorat: impetitur de integro per dominum? Respõdeo quòd si procurator primo congressu remisit, nec in aliquem sumptum induxit reum: nec aliquid ab eo recepit, & sic sine causa cauit, potest cautionem condicere. Aut verò litem instituit, & peregit, & est propriè casus d. l. si procurator. in quo inconueniens dict. §. pro parte απροσδιόνυσον: quocunq; enim circũnstantias facti versaueris: non respondebit ad chordam.

503 † Et ad summum fac procuratore agẽte ad certam domum reum fuisse diffinitiuè absolutum siue à personali, siue ab hypothecaria, à rei vendicatione: nunc eo mortuo hæredem eius impeti ab altero domini hærede pro media, & vinci, & sic tradere vel relinquere dimidiam & indiuisam domus, & reliqua retenta loco partis euictæ cogi capere partem pœnæ, vel interesse à procuratore, qui non potuit obtinere ratificationem ab vtroque hærede domini: sed ab altero tantùm? Respondeo tantò minùs læditur reus, tantò minùs conqueri potest, quàm si tota res euinceretur. Et sic dictus. §. pro parte, nihil ad rhombum.

504 † Tum dictus §. pro parte, loquitur respectu eiusdem, & inter eos-

dem contrahentes: non autem respectu diuersorum; Tum non loquitur nisi in debitore generis, vel alternatiuę, qui detrectat in eadem re soluere cum possit, ideò remanet in mora: quia non tenetur creditor eam diuisionem admittere: nec debet ille textus extra suum casum extendi: vt etiam tradunt Ioann. Crot. Marian. Socinus in dicto §. Cato. Præterea & ad summum fateor, quòd dictus §. pro parte, potest extendi vltra obligationem generis, & alternatiuæ, vbicunque agitur de eodem negotio diuidendo, siue reciproco, de quo nemo dubitat. vt in lege quod si nolit. §. si plures. de ædilit. edict. lege si non sortem. §. si centum, suprà de condictio. indeb. leg. quòd si vno, de in diem adiection. leg. siquis aliam, infrà de solutio. siue etiam simplici, vt in d. §. pro parte, non potest debitor, vel vnus hæredum eius inuito creditore vel altera parte diuidere, nec actor vel eius hæres inuito reo. Et hoc est quòd decidit Bald. consil. 32. præsupponitur in facto, & consilio trigesimoquarto, in causa ista. lib. ij. impressis Lugduni, quòd venditio plurium rerum facta vno pretio non potest ratificari quantum ad vnam rem tantùm, sed debet in totum ratificari, vel reprobari. Nam non vnam rem (inquit) erat empturus, quod est verum inter easdem partes, vel representantes: vt quando tutor vendidit rem duorum pupillorum: vt loquitur Bal. in d. consilio trigesimosecundo. Et est text. in l. tutor. §. curator, suprà de minorib. Idem si duo ab initio simul vendant vnico pretio. dicto. §. curator. leg. quòd autem, cum duabus legibus sequent. de in diem adiectio. quia vnicum est negotium, non propriè quia indiuiduum (vt incautè cum communi errore loquitur Bal.) hæc enim procedunt etiam in rebus diuiduis: sed quia istud idem negotium est, & manet indiuisum lege cùm ex causa, de verborum obligation. scilicet inter eosdem contrahentes, vel eorum hęredes, non autem respectu tertij; vt dixi, & adhuc inter eosdem contrahentes, vel eorum hæredes, si vnus implementum vel ratificationem partis tantùm acceptat, eo ipso negotium diuidit, prout eo casu expresso, vel tacito consensu non solùm in principali, sed & in accessorijs quoque pro rata diuiditur, vt dixi. Et ita generaliter (sed secundum analogiam rationis in eodem textu expressę) d. §. pro parte, debet intelligi.

505 † Non obstat quòd promittens de rato respectu certæ speciei promittit in effectu habere licere, & quòd inter procuratorem & reum versatur ea obligatio, quam non tenetur reus diuidere, quia verum est, quando esset in potestate procuratoris debitoris sui hoc præstare, aliàs necesse est venire ad ęstimationem. Tum impossibile est omni

casu

est oī casu pœnā peti posse pro toto, cùm reus retineat alteram partem. Nec obstat si dicas, quòd quamuis reus non possit reliquam partem obtrudere actori, quem non habet obligatum: tamen pôt illam obtrudere procuratori, quem habet obligatum ad hoc, vt totam pœnam inferat: quia procurator ad hoc obligatus non est. Huiusmodi enim cautio rati intelligitur secundum iura de ea loquentia, vt videlicèt non obliget ad pœnam in diuiduis, nisi pro qua parte non sequitur ratificatio sine præiudicio interesse, quod potest reus eligere cum onere probandi seu liquidandi, vt dixi. Sed respectu ipsius domini si cauisset de rato, locum haberet quòd reus posset impedire diuisionem offerendo totũ restituere, vt diximus suprà eod. numero. 389. facit quod scripsi in Cõsuet. Paris. glo. i. quest. 7. numer. 54. cum seq. quòd respectu tertij idem contractus diuiditur: potest enim tertius, putà dominus directus feudalis vel censualis eundem emptorem eiusdem contractus partim inuestire, partim excludere, vtendo iure retractus dominicalis, quando plura feuda, vel res censuales etiam eodem pretio simul venditæ sunt non solùm à diuersis dominis, sed etiam si ab eodem domino directo moueantur, cui (quicquid scripserit Guid. Pap. decis. Delphin. 508) licitum est circa easdem res eiusdem contractus variare: quod non licet contrahentibus, nec eorum hæredibus.

506 † Ecce dum velut his omnibus longis & varijs certaminibus defunctus iam velut Iani portas claudere, repente transuersum occurrit alia noua (quæ nona erit, tametsi ordine temporis sextam præcedebat) conciliatio, vt cæteris audacior ita prodigiosior, videlicèt stipulationem hanc, rem ratam haberi, quin etiam stipulationem, per te non fieri quo minùs ire agere liceat, neque diuiduas, neque indiuiduas esse: sed tertiã speciem, vt in elementis quidam fingunt quintam essentiam. Ita tenet Philip. Maria. Rubeus in dict. §. Cato. charta. vigesimasecunda & charta. vigesimaoctaua qui tamen non fuit author huius tam prodigiosæ opinionis. Sed inuentor fuit Lodouic. Bologninus super dict. §. Cato. nume. octauo. colum. decimasexta. & numer. quinquagesimoquarto colum. xxx. & latiùs numer. 74. col. xxxiiij. & de hoc suo nouo intellectu magis gloriatur, quàm olim Alex. ille Macedo de Gordio inplicatissimo & indissolubili nodo ensis ictu vnico repente facto. Postquàm enim numer. 5. secuit text. d. §. Cato. in nouem pariculas, deinde in sex partes, dicit in eo tractari de quinque stipulationibus, secundum vulgatam & communem literam ob interiectitiam clausulam, vel non fieri: sed secundum suam & originalem Florentinam de quatuor stipula- *Nona solutio*

507 nibus. † Quarum vnicam tantùm censet esse indiuiduam, scilicèt stipulationem iter fieri, quæ prima est in text. Et pariter vnicam

cam tantùm censet esse diuiduam scilicet stipulationem amplius non agi, quæ secunda est in text. Reliquas verò, scilicet illam stipulationem per te non fieri, quominùs mihi ire agere liceat, & illam, Titium hæredemque eius ratam habiturum, censet neque diuiduas neque indiuiduas esse, Sed de quadam tertia specie, atque ideò ambas similes esse, & assimilari in text. ibi, sed magis idem, & ibi, hac stipulatiõ
508 ne. † Et ad suum nouum intellectum accommodat text. quem ope Angeli Politiani habuit ex archetypo Florentino ibi, illam stipulationem per te non fieri &c. Quæ verba assumit tanquam nouam propositionem nihil habentem commune cum præcedentibus, nec in cõtinuatione nec in ratione decidendi, sed planè dicit esse nouum dictũ cum interrogatione sequenti, legit enim uers. sed videamus, vsque ad verbum nam, interrogatiuè, itaque censet ab illa clausula illam stipulationem per te non fieri &c. esse decisionem penitus contrariam, difformem, & alienam, ita infert num. octauo, colum. decimasexta. Et sic censet stipulationem per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, dici per eundem text. dissimilem ab vtraque præcedenti stipulatione, tam ab indiuidua, quàm à diuidua, per text. ibi. nec non idem hic sit, & similem dici stipulationi, Titium hæredemque eius ratum habiturum, quæ nec diuidua nec indiuidua est, sed tertiæ speciei quæ contra unum plurium hæredum cõtrafacientem committitur insolidum, sed etiam contra ipsum tantùm & non contra alios cohæredes, contra quos nullo modo ex facto vnius vel aliorum committitur pœna, uel interesse, sed contra contrafacientem tantùm insolidum in vtraque stipulatione, tam per te non fieri quominùs ire agere liceat, quàm ratum haberi.

509 † Et ita intelligit text. ibi, solus tenebitur qui non habuerit ratum, Intelligit enim illa uerba, necnon verba, & solus aget à quo fuerit petitum, non de principali, nec de pluribus principalibus, sed de pluribus hæredibus promissoris vel stipulatoris, vt vnus plurium hæredum promissoris impediẽs stipulatorẽ ire agere, uel unũ hæredũ stipulatoris solus impediẽs (& nõ cohæredes) teneat insolidũ ad totã pœnã uel interesse soli ꝓhibito & non alijs. Et idem in stipulatione, Titium hæredemq; eius ratum habiturũ, ut è pluribus heredibus stipulatoris si vnus solus ꝓ parte sua ratũ non habet (etiam alijs ratum habentibus) solus ille teneatur ad solidam pœnam, uel solidum interesse, cohæredes autem nullo modo, & consequenter ex parte hæredum stipulatoris, ille solus cui non habetur ratum, aget ad solidam pœnam, siue contra principalem, siue contra illum solum ex eius hæredibus, qui non habet ratum. Verbum, etiam solus exponit, id est insolidum, per leg. cum solus, iuncta

glo.

glo.1.supra de usucapio.& ita etiam intelligit tex. §. inter cohæredes. §.siquis stipulatus.suprà famil.ercis.vt ibi verbum solum, non tantum ad personam,sed etiam ad materiam referatur,vt ille & solus & insolidum teneatur,& iste & solus & insolidum agat.

510 † Et vers. quamuis,in fi. eiusdem text.intelligit non aduersatiuè(vt omnes usque ad Bologninum intellexerunt)sed argumentatiuè & implicatiuè,loco aduerbij,quoniam, uel aduerbiorum, nam & aut, sicut & quemadmodum impropriè capi dicit in leg.tutor.§.contrariam,suprà de pignor.action.ita scribit numero octauo ad fin.colum. decima nona.& colum trigesimaquarta. vbi fatetur intellectum suum esse stupendum, & mirabilem quod ut verum est,ita minimè verum omnes alios præ ipso ambulasse in tenebris,& quòd cæci cæcos ducebant, nec à fouea resurgere poterant vsque ad se,qui noctem in diem,& tenebras in lucem mutauit,vt passim iactat.

511 † Sed interim grauius & prodigiosius cæteris errauit. Quid enim magis stupendum,& ab omnibus textibus legum alienum, quàm stipulationem per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, non esse indiuiduam,sed diuiduam, aut aliam tertiam speciem diuiduis magis similem,vt in obligationibus diuiduis ex deposito,commodato, empto, locato, & similibus, certum est unum hæredum offendentem, etiam in totum teneri solum,nec obligare cohæredes,vt suprà eodem numer.441.Et ne forsan putes quòd Bologni. loquatur in stipulatione fructuaria,uel simili diuidua,videlicèt de non impediendo fructuario ire agere pro commodo sui vsusfructus,uide quæ scripsit, & inuenies quòd disertè loquitur in seruitute prędiali.Ita enim format suum casum numero.8.colu.xvij.in seruitute prædiali constituta,deinde constituens promisit domino fundi dominantis per se non fieri quominus illi ire agere liceret,sub pœna,deinde reliquit plures hæredes, quorum unus solus impedit,quæritur an pęna possit exigi ab illo solo, an vero etiam à cohæredibus eius? Et pro ratione dubitandi uidebatur quòd ab omnibus peti posset,per tex.in leg.secunda.§.item si in facto suprà eodem.in versic.omnes teneri & c. & per text. in leg. in executione.§.quòd si stipulatus,infra eodem,in uersic.teneri & c.Quibus nõ obstantibus dicit Bologni.contrarium decidi in hoc text.scilicèt vt solus contrafaciens teneatur,vt in stipulatione de rato.Idem dicit in colum.sequen.& sępe repetit,nec abs re eius verba recitaui, nisi enim expressa legissem,nunquam credidissem tam manifestaneum,et proiectũ errorem uel in tyronem iuris cadere potuisse, contra omnes tex. iuris etiam in indiuiduo.

512 † Quia hæc stipulatio, per te non fieri,illa eadem est numero, de

qua text.in d.§.item si in facto.& in dict.§.quòd si stipulatus.& in leg. hæredes.§.in illa.in l.inter cohæredes.§.quod ex facto. in secundo exẽplo,suprà famil.ercisc.est ne hoc interpretari.§.Cato.an verò violenter deprauare,& contrarium facere omnibus alijs iuribus? nec minus pudendus & uerè stupendus error sic interpretari in stipulatione rati, vt vnus plurium hæredum promissoris alijs ratificantibus non ratificans pro parte sua,& sic in re, & obligatione diuidua ad totam pœnam obligetur contra rationem,imò etiam contra decisionem versic. at si de eo,in eodem.§. quandoquidem promittere ampliùs non agi post actionem prætensi procuratoris qui succubuit,vel promittere habere ratum gestum cum eo procuratore,solo verborum sono differũt. prorsus enim idẽ sunt,quorsum ergo diuersum ius statuere: & ad hoc text. legum non solùm contra seipsos, sed etiam contra alias leges trahere,ut contra l.inter cohæredes.§. si quis stipulatus. suprà famil. ercisc.ubi parificantur hæredes stipulatoris & promissoris, sed vnus hæredum stipulatoris non potest agere ad pœnam, nisi pro parte sua: ergo ex eadem stipulatione unus hæredum promissoris non habens ratum pro parte sua non cadit in totam pœnam,sed tãtùm pro parte sua ergo planè idem in d.§.Cato.

513 † Expositio autem solus, idest insolidum, falsa est in hæredibus stipulatoris: ergo falsa est in hæredibus promissoris. Præterea in d. versicul.at si de eo, non est uerum quòd text. tractet de vnica stipulatione amplius non agi, nec enim de ea loquitur, nisi obiter exempli uice,ibi,veluti.tractat ergo de omnibus diuiduis, ergo de stipulatione rati facta super re diuidua, quemadmodum uersic.ab omnibus non tractat de vnica stipulatione iter fieri, sed de omnibus indiuiduis sub exemplo ibi ad hunc finem posito.

514 † Et in uersic.quamuis,pudenda contorsio est exponere illam aduersatiuam pro continuatiua,vt suprà eod.num.510.& in dict.leg.tutor. quam citat,dictio quamuis,non stat per se,sed cum copula,&,quæ mutat naturam aduersatiuæ in continuatiuam,l. sed & hæ,in princ. suprà de procurat.nullum ergo Bologni.citat exemplum improprietatis,& si quod citaret,non est sequendum,sed uitandũ ut dixi. Verũ est quòd initio nu.1.dixi Bologn.in hac materia,non solũ minùs cæteris intel

515 lexisse,sed ẽt deploratiùs errasse. † Hic postquã in textualẽ repugnationem incidi,placet breuiter dicere,ne postea fusius tractãdum sit,tria tantùm stipulationum exempla dantur in d.§.Cato.Primum iter fieri. uerba sunt breuia & fortasse studiosè decurtata, non enim recitantur ad longum uerba Catonis,sed epilogantur,ut patet in princip.ibi,scribit,& ibi,differentiæ hanc esse(scilicet scribit.)Et sic Iulius Paulus tan

tùm epilogat,cuius iterum uerba forsan abbreuiata sunt à compilatoribus.Verba ergo iter fieri,comprehendunt omnem stipulationem super ea seruitute prædiali, uel constituenda, uel cõstituta conseruanda,vel de eius vsu,aut quasi possessione, & sub eo exemplo omnes obligationes indiuiduę (quatenus in eędem rationem & quæstionem incidunt) continentur. Et consequenter stipulatio, per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, quæ ponitur in versic. differentiæ,continetur sub illa,& est omnino eadem stipulatio numero, de qua suprà eod.leg.secunda.§.item si in facto.& leg.in executione.§. quòd si stipulatus.infrà eodem,& de his verbis abbreuiatis loquutus est Cato in uersic.ab omnibus,vt patet per geminas rationes decidendi in text. & ibi vt in illa stipulatione & c.& sic priùs de ea loquutus fuerat,quod nõ potest esse,nisi in verbis iter fieri.

516 † Verba enim,uel non fieri è margine desultarunt in text. errore Librariorum,quæ(quicquid dixerit Bologni.num.7.ad fin.(non mutant text.nec variant, sed erat vtilis notula scholastica, si mansisset in terminis glossulę ad significandum primum illud exemplum implicare stipulationem,per te non fieri,de quo in versic. differentiæ, vel stilationem non vtendi seruitute,vt exponit Fran.Aret.hic,quem Bolog. male reprehendit.

517 † Sed qđ Bologn.legit,illam stipulationẽ & c. ut non sit exemplũ, nec continuatio eiusdem sermonis, sed noua dispositio non dependens à priori,non est emendare,sed peruertere literam textualẽ. Nec est credendum Bolog. qui dicit esse archetypum Iustiniani, ne Lælio Taurello elegantissimo,qui in Gallum & in legem Velleam in princ. censet omnes nostros libros ab illo dimanasse, affectu magis quàm iudicio loquitur,vtpote Florentinus. Defensio cõmunis literæ.

518 † Et res ipsa ostendit multos esse uetustissimos (quos etiam vidi) Pandectarum libros manu scriptos,quod non est verisimile tran scriptos ex illo Florentino, nec illi in uetustate cedere, vt magis credendum sit Andreę Alciato,qui dispunct.libr.tertio, capitul.duodecimo,& in dict.§.Cato.in glo.versic.Paulus respondit,& Greg. Haloandro in epistola.ff.Oldendorpio Anto.Augustino,emendat.lib.primo capitu.primo,Francisc.Duareno.anniuersa.quęst. libr. secundo, capitul. xiiij. & xv. qui testantur librum illum Florentinum olim Pisanum multis post obitum Iustininani seculis scriptum fuisse.Et cũ Alciato retinendam censeo veterem & communem literam in illis verbis,vt in illa stipulatione ,vt sit continuatio pręcedẽtiũ,& eiusdem orationis:vt explicaui suprà parte 1.numero 30.cum sequent. non repeto.Sed addo non esse textum in minutula frustra secandum,ut fecit Bo

lo-

Diuiſio §. Cato logni. Ego in duo membra diuido: primum vſque ad verſicu. ſed videamus continet epilogum doctrinæ Catonis, in duobus reſponſis, ſcilicet indiuiduorum ibi, aut ab omnibus, & diuiduorum ibi, & ſi de eo, & exaggeratione differentiæ vtriuſque reſponſi in verb. differentiæ. Secundum membrum ibi, ſed videamus, reducit latiùs ad praxim eam differentiam addito exemplo diuiduo ſtipulationis rati, & differentia inter promiſſorem principalem, & hæredes procuratoris, qui de ratificatione domini promiſit, vt clarè & perſpicuè oſtendi ſuprà eodem numer. 387. Epitomen noſtram d. §. Cato. vide ſuprà in 2.2. numer. 566.

520 † Redeundo ad rem quid tandem ad illam antinomiam d. verſi. quamuis. & d. l. ſi procurator. ſuprà eod. numer. 474. dicendum? Reſpondeo, vt in ſimili diximus ſuprà in 2.2. numer. 563. prius purgandũ eſt vlcus praui intellectus. Omnes turpiter errarunt ſuper d. verſi. quamuis. ſubaudientes de ſuo capite ad textum, quando minus cadat in totam pœnã, quæ ſubauditio tã falſa eſt, cõmentitia, & addititia, vt corrigendo falſam opinionem d. §. Cato. diximus ſuprà in ij. ij. numer. 566. Senſus eſt ergo planus, rotundus, & ſine vlla ſubauditione, quòd dominus ipſe non poteſt pro parte ratificare inuito aduerſario, per quem cogi põt in totum ratificare, vel nihil, prout etiam in ſtipulatione amplius non agi diximus: ſuprà eodem numer. 387. Quamuis hoc non poſſit obtrudi procuratori, qui non habet dominum in poteſtate, vt nuper diximus numer. 505. Et ſic dict. verſic. quamuis, opponitur procuratori, qui cauit, Titium dominum ſuum ratum habiturum, vt ex ipſo textu probauimus ſuprà eod. numer. 480. Et ſic nulla antinomia, nullus ſcrupus: ſed clara, & expedita conſonantia eſt in his iuribus. Ego quidem paucioribus defungi poteram: ſed nouam & veram doctrinam profeſſus, malui per medium profundũ decurrere horum Labyrinthorum, qui nunc omnes Dei gratia per longum laborem noſtrum euoluti ſunt.

Verſ. quãuis. §. Cato

Cõcluſio operis.

521 Ex his iam nulla obſcuritas, nulla contradictio relinquitur in dictis iuribus, ſed omnia ſufficienter & nouè explicata luci ſuæ, vſibus hominum, & praxi iudiciali tam in conſulendo, quàm in iudicando reſtituta & hæc vniuerſa materia diuidui & indiuidui extricata & abſoluta, etiã ſi plures ſcribentium ambages ſpeciatim non attigero, quod nuſquam eſſet finis. Sed ſi quis ad manum habuerit duodecim illas modificationes, ſupeà eod. numer. 81. cum ſeq. & decem illas noſtras claues, ſupra eod. numer. 112. cum ſeq. & tria illa primitiuarum obligationum capita, ſuprà numer. 439. cum ſeq. is exitum huius Labyrinthi, & reſolutionem totius materiæ facilè nactus erit & infinito labore defunctus ſingulos Labyrinthorum huiuſmodi receſſus facilè peruſtrare & ſuperare poterit, quod experti (ſi noſtra legerint) vel cõſcientia teſte fatebuntur

tur.Nouitij verò & nondum experti si nostra cum aliorum scriptis cõtulerint(nisi sensu careant)ita iudicabunt.Hic locus erat inserendi dispunctionem,quam olim fecimus ad singulas oppositiones, quæstiones,& conclusiones Barthol.tam super hoc.§.Cato.quàm super l.stipulationes non diuiduntur,& præcipuorum scriptorum,qui super eis velut incudem fabricarunt,sed tum breuitatis causa, vt vrgente Typographia,tum quòd studiosi,quibus vacuum erit,libros suos ex præcedentibus facilè dispungere poterunt,& aliò alia negotia me vocant, præter
522 misi.† Sed epilogando materiam,& pleniùs ostendendo praxim, & vsum clauis nostræ decimæ,facio regulam cum vigintiquinque ampliationibus.Pœna committitur pro parte contrauentionis tantùm . Amplio primò etiam in indiuiduis,quando,& quoties contingit pro parte contraueniri,& creditorem pro parte commodum habere,& retinere, vt suprà numer.268.271.275.382.nouè diximus.Nec est contra primum responsum d.§.Cato.tum quia in indiuiduis rarò contingit pro parte peccari,vnde meritò in illis Cato statuit regulam secundum id, quod vt plurimum,iuxta l.3.cum l.seq. suprà de legib. Exceptio verò non falsificat,sed præsupponit,& firmat regulã,vt not. in rubr. de reg. iur.Tum secundò quia Cato regulæ suæ rationem exprimit,secundum quam dictum debet intelligi,& restringi.l.regula.§.penul.suprà de iur. & fact.ignor.leg.cùm pater.§.dulcissimis.suprà de legat.ij.Alexan.cõsil.lix.numer.3.(vbi in annotat.dixi)libr.3. Barbat.inter consil. Alex. Epilogus.
523 consil.lij.numer.10.lib.iiij.† Amplio secundò etiam si pœna sit indiuidua,tunc enim venietur ad æstimationem. iuncta. l. cùm filius, in fin.princ.suprà de legat.ij.l.purè §.1.de doli mali & met.except. l.lege Falcidia interueniente,suprà ad leg. Falcid. & dixi suprà eod. num. 286.cum seq.Et sic vera est opinio Pet. Pertici,quem Bar. Ludo. Roma.Franc.Aret.Alex.Lancelo.Galiau.in d.§.Cato.col.xxv. sequuntur quamuis Angelus Imol.Paul.Rapha.Cuma.Ias. Carol. Ruin. teneant contrauenientes teneri ad totam huiusmodi pœnam cum effectu, & malè sed peiùs tenent Bal.Nouel.d.§. Cato. pœnam totam indiuiduã committi contra omnes insolidum,saluo recursu;quem sequitur And. Alcia.in dict.§.Cato.numer. 153. in paruis, aliàs numer. 177. in ma-
524 gnis. † Sed quicquid dicant,vera est opinio Petri quadruplici ratione.Prima,quia cùm principalis obligatio diuidua sit & actu diuisa inter hæredes,pœna commensurari debet delicto, non illud excedere. l. rescriptum.l.hæres qui tacitum. suprà de ijs quibus vt indig. latè Ias. l. ex facto.§.Iulianus.de vulgar.& pupilla.substit.Secunda.quia cùm pœnalis sit accessoria regulari debet secũdum naturam principalis.l. cùm principalis,infra de reg.iur.c. accessoriũ.eo.tit.in vi.Tertia,quia nul-

lo

lo iure cauetur pœnam totam committi ex ſuo loco,quòd pœna de ſe ſit indiuidua,etiam ſi aliter ſentiat Franc.Conna.commentario.iur. ciuil.lib.vi.fol. 391. l. Quarta,quia iure cauetur ad æſtimationem indiuidui veniendum,quando obligatio indiuidua reſcinditur in parte,ſiue ipſo iure,ſiue ope exceptionis.dict.l.cùm filius. in princ. de legat. ij.& conſequenter à fortiori amplio, etiam ſi pœna non in quantitate ſed in certa ſpecie,vel corpore conſiſtat,quamuis cōtrarium velit Bar
525 tholo. Soc.numer. 2. numer.7. † Amplio tertiò,ſiue pœna incipit à mera conditione ſiue à præcedenti, ſiue à concomitanti obligatione, vt ſuprà eod.numer.382.Amplio quartò, ſiue conditio ſit negatiua, vel affirmatiua,vt ſupra eod.numer.379.cum ſeq.Amplio quintò,ſiue obligatio principalis conſiſtat in dando ſiue in faciendo,reiecta diſtinctione,& conciliatione glo.Accur.in d.§. Cato. in verb. ſolum. quam Bart.ibi,& d.§.ſi ſortem.poſt omnes antiquos ſequitur,ſed rationes differentiæ ab eis datas reprobat,& dat aliam differentiæ rationem inter dationem & factum,quia(inquit)faciliùs eſt dare,quàm facere pro alio quod nititur Bart.ſuſtinere etiam in danda ſpecie hæreditaria, vt vnus hæredum poſſit equum,vel ſundum debitum ſolus ſine conſenſu cohęredum ſoluere,& dare,& Bart.ſequitur Angel.d.§.Cato.Paul. §. ſi ſortem,& in l.ſi ſeruus.§. ſi plurium. ſuprà ſi quis cautio. Ioan. Crottus in d.§.Cato.& latè Vdalri.Zaſi.numer.74.cum multis ſequen. vbi nume, 76. non erubeſcit citare text. directò contra ſe facientes.vt §.ſi incerto.in l.hæredes.ſuprà famil.erciſc.ideò contra hanc ſolutionem, & deciſionem Bart.tenent Rapha. Fulg.in d.§.ſi plurium.Rapha.Cuma.Ludo.Roma.Bal.Nouel.nume.7.Alex.Franci. Aret.in d. §. Cato.& ibi Angelus de Periglis numer.32.& in hoc bene,vt ſatis conuicimus ſuprà parte ij.numer.166.cum ſeq.

526 Sed tamen quamuis omnes impugnent rationes differentiæ, tamen omnes ferè vbique ſequuntur dictam differentiam, & ſolutionem Accur.& ſine ratione inferunt conditionem dandi eſſe indiuiduam, licèt datio diuidua ſit,vt etiam latè Ioan.Crottus.d.§.Cato.repet.i. nu. 88. cum ſeq.Vdal.Zaſi.in ſuo gloſſemate dict.§.Cato.verbo ſolum. vbi mirum eſt eum nihil aliud,quàm verba Accur.tranſcribere. & ad ineptiorem ſolutionem tranſire , videlicèt quòd d. §. ſi ſortem,non procedat niſi mero iure,ſed quòd obſtat exceptio in parte,quod eſt abſurdum & contra text.& rationem textus dict.§.ſi.ſortem.qui dicit,quòd niſi per peccatum partis tota pœna committitur,fit iniuria contra illum text. item contra text.ibi,nihil prodeſt ad pœnam euitandam parte m ſuam ſoluere.in d.§.idem iuris.in l.hæredes.famil.erciſc. ergo nec ad excipiendum qui dem prodeſt.& in l.85.in executione.§. penult. ibi, nec

par-

partes prodest.& ibi, quemadmodum non prodest.de verbor. obligatio. Veritas est, vt suprà parte 1.numer.81.docuimus, non esse in hoc differentiam inter obligationem dandi vel faciendi: vt etiam tenet Andreas Alciat.in suoglossemate d.§.Cato.verb.amplius non agi, & ante eum Bal.Nouell.nume.7.sed punctum attigit, remitto ad præcedē
527 tia.† Amplio sextò, siue pœna sit certa, vel incerta, vel si interesse simpliciter promissum sit loco pœnæ, vel tacitè debeatur. Et non esse in hoc differentiam inter pœnam & interesse probat text.in dict.§.itē si in facto.& l.Iulianus.in princ.de verbor.obligatio. Et tenet Alex. in d.§.Cato.post Imol.col.vij.quamuis Iaf.ibi col.xix.reprehēdat, & ma
528 lè.† Amplio septimò, siue pœna sit iterabilis, vel non: vt dict.§.item in facto.& l.si sic.ij.de verbor.obligatio.momentanea, vel successiua, quòd quando sit, tetigi in Consue.Paris.§.lxij.numer.15.Amplio octauò, siue in obligationibus bonæ fidei, vel stricti iuris: vt suprà eodē numer.113.num.197.numer.438.Amplio nonò, siue concurrat rei uindicatio, siue non, suprà eod.Amplio decimò, siue in contractibus, siue in testamentis, siue in iudicijs, vel eorum præparatorijs, vel prætorijs stipulationibus, suprà in 2.2. Amplio undecimò, siue electio sit promissoris vel stipulatoris. Amplio duodecimò, siue vtrumque possit exigi, vel non, etiam si sit clausula, rato manente pacto: quia non sequitur pœnam committi vltra quàm aliàs committeretur: vt nuper num. 461.dictum est. Amplio decimotertiò, primum responsum Catonis, siue de constituenda, siue de constituta seruitute agatur. Amplio decimo quartò, secundum responsum & finem §.Cato.siue dominus vel procurator promiserit, siue dominus ipse, vel hæres contraueniat, quamuis omnes in hoc contrarium teneant per fi.d.§.Cato.malè adusq; intellēctum, vt suprà eod. numer. 480. numer. 520. Amplio decimoquintò etiam in arbitris, vt in secundo responso.§.si sortem, vt dixi suprà in 2.2.numer.574.in nouo intellect.l.si rem.suprà de arbit.
529 † Amplio decimosextò, secundum responsum Catonis, siue debitū principale consistat in quantitate, siue in certa specie, vel corpore, est enim obligatio diuidua etiam solutione, vt satis suprà conuicimus, numer.246.& text.in l.si stipulatus sum.i.versic.itē si Sticum.infrà de solutio.quamuis Bart.in l.stipulationes non diuiduntur.quest.iij.numer. 27. restringat secundum responsum Catonis, vt procedat in obligationibus quantitatis tantùm, & dicat obligationem restituendi certam speciem esse facti indiuidui, & quidam sequūtur, ut Bar.Soc. in d.§.Cato.notab.ij.n.2.& not.vij.n.7.sed Maria.Soc.eius nepos, & discipulus eū reprobat in d.§.Cato.n.53.n.55.Ego verò amplio non solùm in quātitate, sed ēt in specie nō solùm dāda, sed ēt restituenda.† Nō obstat.
530

§.pro

§.p parte.in l.in executione.de ver. oblig.quia aut agitur de facto ipsorum contrahentium,& creditor nisi velit, non tenetur accipere partem debitę speciei ab unico debitore,nec ab vno plurium hæredum, nec moram quidem quoad se purgabit,uel impediet oblatione partis: imò si creditor recipiat partem,non censetur absolutè recipere,sed potius vice pignoris sub spe recipiendi in eadem re,ut suprà parte 2. Aut verò agitur de facto extranei,tunc inspiciendum quid actum sit.

531 † Sed in dubio non videtur quis pro facto tertij se obligasse, nisi p rata.Quidam promisit tertium ratum habiturum sub pœna,uel promisit cent ūsi tertius vindicaret domū,tertius ratū hēt,p parte tm̄,uel partē domus vindicat,nō cōmittitur pœna, nisi p partę,ēt si stipulator cogatur parte domus carere,& pro eadēparte tantùm pœnam petere à promissore,qui nō tenebitur totā domū, seu residuū capere,ut totā pœnam soluat,quia hoc nec expressè,nec tacitè actum fuit, & sic in dubio intelligitur,vt propter factum tertij,quem non habet in potestate, teneatur tantùm pro rata,quemadmodum in dubio intelligitur actum vt vel modica parte per tertium euicta, teneatur pro rata ad pœnā, nō autem quòd nullo modo teneatur,nisi tertius totam domum euincceret,uel in totum cessaret,vel in totum contraueniret.

532 † Secus si apparet pœnam in eum euentum tantùm limitatam, & promissam;& sic vt sæpe dixi d.§.idem pro parte,etiam si posfit extra suos terminos obligationis genericæ, vel alternatiuæ extendi(quod Carol.Ruin.in d.§.Cato.& ibi Maria.Soc.Iunior num.52.negant.(nō tamen potest extendi ad factum tertij, siue quando non agitur de facto vel culpa ipsius debitoris tantùm. Minus obstat.§.item si ita.in d. leg.in executione.quia ibi si creditor nolit contentari parte pœnę pro rata fundi debet partem pęnæ restituere,vel si consentiat debitor compensare,secundum gloss.Bart.Paul.Lance..Galiau.in d.§.Cato.col.8. in fi.& ibi Maria.Soc.Iunior, nu.62.& regula nostra intelligitur cum effectu vt dixi.

533 † Regula sic ampliata fallit primò in l.5.§.si sortem,de uerb. obligatio.Sed ibi propriè non habetur utrumque:vt dixi suprà eod. num. 389.item generaliter quoties pœna alium iustum euentum, uel aliud respicit,quàm compensationem,vel subrogationem principalis, vt suprà eod.numer. 469. Fallit secundò data clausula, rato manente pacto,uel aliàs expresè cautum, vt suprà eod. numer.462. Fallit tertiò in pœna cessationis beneficij vel concessionis,vt auth. qui rem. C. de sacrosanct.eccles.Sed hæc propriè non est pœna,vt dicam infrà.Et sic expssè loquendo non est nisi vnica,videlicèt secunda limitatio. Nunc vt vberius liqueat, quàm hæc materia Diuidui & Indiuidui sic à nobis

no-

nouiter explicata vtilis sit, & necessaria in praxi, placet ante glossema nostrum nouum in leges huius materiæ aliquot quotidianas quæstiones excutere.

534† Primò quæro, quatuor hæredes mercatoris obærati per arbitros vel præfectos collegij mercatorum, iuxta leg. vlt. C. de iuri. omn. iudicum damnati sunt soluere mille Alouisio, ita vt si infrà mensem dederint fideiussores, habeant dilationem in biennium, & bonorum mensæ & apothecæ relaxationem. Tres ex illis dederunt fideiussores infra mensem pro partibus suis, quartus hæres non dedit. Creditor vult res pignoratas distrahi pro toto debito. Nō est dubium de parte non satisdantis, sed non leue dubium est pro partibus eorum, qui satisdederunt. Videtur enim eos non debere duplici incommodo affici, videlicèt conquisitione, & præstatione fideiussorum, & amissione induciorum, quæ saltem pro partibus eorum qui satisfecerunt, stare debent. Clausula enim illa sententiæ qua de agitur, non est apposita in grauamen, sed in fauorem eorum, igitur non debet eos relinquere in nouo grauamine, quod esset, si perderent inducias sententiæ, postquàm illius pretextu & fiducia conquisierunt & realiter præstarunt fideiussores: maximè & secundò cùm creditor eos receperit ꝓ partibus eorum, insequendo dictam vltimam clausulam sententiæ inducias pro partibus satisdantium approbasse, facit quod secundum Placentinum, antiquum Doct. æquitatis & perspicuitatis studiosum, dominus accipiendo, & recipiendo partem, sibi præiudicat, etiam in reuocatione rei, nedum in mera pęna, nisi vt Accur. addit, dicat saluo iure suo. gl. 2. in fi. suprà comm. diuid.

535† Tum tertiò videretur alioquin creditor eiusdem respectu vtrum que exigere, videlicèt seruitutem fideiussorum, & promptam executionem sententiæ contra eosdem, & mentem eiusdem sententiæ, in qua unum alterum excludit. Præterea & quartò condēnatio incipit à pluribus, & fertur in plures simpliciter, & sic viriliter. l. 1. C. si plures vna sententia. Cum igitur sententia non solùm sit diuidua, sed etiam actu diuisa in principali, videtur etiam diuisa ī accessorijs. Quintò, quia cō ditio apposita pluribus, diuiditur etiam ad finem lucri pro parte implentis altero spernente: igitur consequenter & ad finem quærendæ actionis, l. cui fundus. versi. dissimilis. suprà de conditio. & demonstr. igitur multò fortiùs ad finem quærendæ exceptionis, vt hic. l. 1. versic. planè. suprà de superficieb.

536 † Hanc quæstionem in proprijs terminis tractat Bart. Soc. consil. cvij. lib. 4. & contrarium latè decidit, & fundatur primò in hoc, quia licèt conditio apponatur pluribus, tamen apponitur super certa summa,

ma,& sic non potest diuidi, quia licet aliqui dederint fideiussores pro sua rata,tamen non est uerum dicere,fideiussores datos pro dicta summa,quia in oppositum verum est dicere non esse datos pro dicta summa,text.in l.si is qui ducenta.§.cum ita.§. vtrum. de reb. dub.Secundò quia conditionem scindi inter plures, non est ex verbis, sed ex mente considerata à iure.Bart.dict. l.cui fundus .de conditio & demonstrat. quam mercatores,qui tulerunt sententiam non considerant, sed tantũ grosso modo,quatenus verba sonant. Sed certe Bart.in d. l. cui fundus numero primo,non hoc refert ad mentem legis,sed ad mentem testatoris,& ipsius disponentis.Deinde Soc.subdit,quòd d.l. cui fundus,loquitur in vltimis voluntatibus,in quibus fit lata interpretatio, nec procedit in sententijs, quæ pertinent ad decisionem,in quibus idem seruatur,quod in contractibus.Bart.in d.§.Cato.in x.oppositio.numer.20. in fin.num.21.Sed hanc differentiam inter decisoria & ordinatoria refellit Bald. Nouel. in d. §. Cato, numerò.decimotertio. & nos suprà in 2. 2. latè reiecimus.

537 † Tandem Soc.numer.vndecimo.dicit conditionem censeri appositam vni,& non pluribus,quia eo ipso quòd apponitur tanquam hæredibus, uidetur apponi tanquam corpori hæreditario, et sic vni, quare non debet scindi.d.l.cui fundus,sed hæc ratio sophistica est. Soc. numer.8.confugit ad aliud dicens,quòd iudices non solùm apposuerunt conditionem, si dicti hæredes dederunt fideiussores, sed etiam si quisque eorum pro integra summa. Sed tunc nullum esset dubium,nec disputandum de mente iudicum, cum verba essent expressè limitata in casum satisdationis de tota summa,prout in præcedentibus diximus de pœna in casum,quo persolutum non fuerit expresśim apposita.

538 † Sed hac circunstantia facti cessante,quæ casum indubitatum reddit, ad huc dico Soc.bene consuluisse, non per rationes suas, sed quia agitur de consequendo beneficio in damnum alterius, ideò strictè interpretatur. Porrò quantum refert inter lucrum & damnum, tantùm refert inter pœnam, nouum lucrum afferentem creditori vltra sortem,vel rem principalem,& inter pœnam recuperatoriam, seu per quam creditor vel actor ius vel statum pristinum tantùm recuperat.Hæc autem diametraliter differunt,& consequenter tãto interuallo, & tanta differentia rationis & iuris, nempe diametrali discrepant conditiones ad priorem & posteriorem partem spectantes.

Pœna lucratoria.

Recuperatoria.

539 † Quare,vt sępe docui, non debent hę quęstiones per argutias verborum,nec per apices legum in abstracto sumptorum decidi,sed per ueritatem ipsam materialem & realem,seu per rerum ipsarum substantialẽ & intrinsecam æquitatem. Intuere ipsum thema quæstionis ne euageris

ris in argutijs, quæ vtrinque facilè nullo fine accersiri possunt.

540 † Sed retento gnomone nostro diligenter rem ipsam intuere, & videbis ex hypothesi creditorem in damno versari per dictam conditionem; quia debitum iam diu dilatum, rursus suspenditur in biennium. Contrà per conditionis defectum nihil lucratur, sed in suo pristino iure adhuc post dilationem menstruam relinquitur: debitores ergo qui certant de nouo beneficio assequendo in præiudicium creditoris, debent integrè conditionem implere, aliàs non consequentur hoc beneficium in totum, nec in parte, nec fit iniuria debitoribus denegando omnibus hoc beneficium, quia non paruerunt conditioni. Sed fieret iniuria creditori etiam de nouo, si cogeretur etiam in parte dilationē biennij pati conditione defecta. Fateor quòd hi qui fideiussores dederunt, plus grauantur negligentes, sed hoc propter defuncti, & eorum moram contingit: eisq́; non creditori debet imputari. Nec creditor percipit vtrunq; respectu eorum, qui fideiussores dederunt, quia promptam illam executionem iure suo habebat, nec capit, sed non dat beneficium, quod non tenetur dare detecta conditione. Non obstat quartum, quia procedit, nisi in accessorio sit diuersa ratio, vt hic; quia dilatio est gratia, quæ datur non purè, sed sub certa forma, quam oportet omnino impleri, aliàs remanemus in iure communi.

541 † Ad quintum, verum est quòd legatarius est actor, & certat de lucro; sed etiam hæres regulariter æquè certat de lucro; per not. in l. mulier. §. si hæres, ad Trebel. per Ioan. Fab. Angel. Aret. in §. si res legata. Inst. de legat. Alex. post Bartol. in l. cùm res. §. culpa, suprà de leg. 1. Pirrhū in rep. l. contractus. col. antepenul. de reg. iur. Et sic habes hanc quæstio. per nouam & viuam rationem resolutam. Idem si non induciæ datæ, sed pars sortis remissa; vt in dicto themate & consilio tradit. Soc. numer. 4. puta duo hæredes condemnati in mille ita ut liberarentur soluēdo octoginta infra mensem, nisi vnus statim soluit quadringenta, nisi ipse, vel cohæres, vel alius pro eis infra mensem alia quadringenta persoluat, tenetur centum soluere, & cohæres quingenta. Nec refert, an ea conditio expressa sit per dictionem si, vel per gerundium soluendo, quod non minus conditionem importet; vt dixi in Consuetudine. Paris. §. tertio. gloss. secunda. numero primo. cum seq. & §. decimotertio. gloss. septima. numero primo. cum sequente. & §. decimotertio. gloss. septima. num. 1. cum seq.

542 † Sed si in primo themate vnus soluerit partē suā infra trienniū, alij dederūt fideiussores de partib. suis fruuntur dictis inducijs, quia soluens plus facit, quàm satisdans: & satis est satisdari de eo quod debiti super est. Idem si dando fideiussores infra mensem pars debiti remitteretur:

quia si vnus soluat partem suam deducta parte remittenda, & alij satisdant infra mensem de residuo, satisfactum est. Nec dici potest quòd creditor cogatur partem recipere in fideiussore, partem in solutione: quia imò capit infra terminum fideiussores pro toto, quia non plus debetur in termino. Idem si primò fideiussores de parte dentur, deinde residuum soluatur infra eundem terminum.

543 † Secundò quęrò, emphyteuta reliquit duos hæredes, vnus soluit, vel obtulit canonem pro parte sua, alter nihil soluit, nec obtulit per totum triennium, an vterque ceciderit in pœnam commissi, & tota res reuertatur ad dominum? an verò pro parte cessantis tantùm? Hæc est quæstio glo. magnæ in l. communi diuidundo, suprà communi diuidũdi. quæ decidit totum committi. posteà limitat vt procedat, si dominus non recepit simpliciter, sed saluo iure suo, vt concordet cum opinione Placentini. Sed tã multæ & uariæ antiquorum, mediorum & recentiorum hac in re sunt opiniones inuicem sese euertentes, vt in vetustam illam legum penuriam redisse videantur, cui ante annos mille triginta infinitorum librorum concisione nisus est occurre Iustinianus in prima constitutione Digestorum. §. nos verò tantùm.

Quæstio. ij.

544 † Et incipiendo ab antiquioribus Tãcret. vt refert & sequitur Barthol. Brixiensis quæst. dominicali quadragesimaquinta. tenuit solum cessantem parte sua tantùm priuari: per l. fraudati. §. sed si vnus. suprà de public. refert pro vltima opinione, & sic sequi videtur Speculat. in de tit. empytheusi. §. nũc aliqua. versic. lxxi. numer. nonagesimosecundo. in fin. postquàm recitauit opinionem, Iaco. scilicet Rauennatis vt testatur Alberic. in d. l. communi diuidundo. quod vterque potest expelli, totumque cedere in commissum: per l. hæredes. §. an ea. famil. er cisc. l. v. si sortem, de verbor. obligatio. Et Guido de Suza. dixerit primã opinionẽ propter æquitatem sequendam, tamen Ioan. And. in additionibus Specul. eo loci concludit pro secunda opinione, videlicèt per lapsum triennij, in quo non est facta integra solutio canonis per illum triennium debiti, totam emphyteusim amissam, & non minus hæredes, qui soluerunt priuatos in perpetuum, quàm eos, qui non soluerũt.

Opinio prima benigna.

545 † Primam opinionem, quæ etiam fuit Placentini, sequitur Petr. Perticus in l. si plures. C. de condit. insertis, in quam Dyn. inclinat: vt testatur Alberic. in d. leg. communi diuidundo. in fin. colum. primæ. vbi in eandem inclinat, dicens esse æquiorem, & communiorem, & erat tempore suo sed posteà contraria & secunda illa opinio Ioann. Andreæ statim inualuit, & crebior facta est: vt mox liquebit, quam etiam ex antiquis. tenuit Hostiensis in summa de locato. §. vltimo, versic. quòd si ex pluribus. & Vbert. de Bobio in leg. secunda. C. de iur.

em-

emphyt.vt ibi refert Alberic. numer. decimoquinto, quamuis idem Hostiensis primam opinionem tenuerit in feudis, vt in summa de feu dis. §. quibus modis. versicu. quid si quis facit censum. & posteà om nes ferè secuti sunt, vt Bald.leg.si necessarias. §. si vnus. suprà de pign. actio.& in rub.C.contrahen.emptio.quæstion. decima. & in l. etiam, C.ad leg.Falcid.Paul.leg.in executione.§.pro parte, de verbor. obligatio.Soc.in dicto §.Cato.numer.vigesimo.& ibi Ioann.Crott.in rep. prima.numero sexagesimooctauo, & ibi Franc. Ripa numer. quadragesimoquarto. & omnes ferè, Lanfran.de Oria. in tract. de arbitr. colum.trigesimaquinta.

546 † Tertia fuit opinio distinguens ex qua causa non soluentes cessauerint, vt si propter paupertatem, committatur solùm pro partibus nō solutis, vel non soluentium, si verò propter contumaciam, tunc tota emphyteusis committatur, quæ distinctio fuit Speculatoris, loquentis in ipso vno emphyteuta, vel vnico hærede, in quo ita distinguit in d. tit.de emphyt.§.nūc aliqua.versic.xxix.numer.40. per pulchrum text. in l.1.§.si cum duobus.suprà de collatio.bonor.facit.l. si constante.§. quoties.solut.matrimo.& mox subdit, quòd propter paupertatem excusatur in totum: si soluere integrè sit paratus.facit.l.etiam si partis.suprà de legat.1.iuncta.l. ab administratione. C. de legat. quam distinctionem Gullielm.Cuneus in d.l.si necessarias.§.si vnus. suprà de pigno.actio.transfert ad plures hæredes vnius: vt refert Ioan.Andreas in additio.Specu.loco præallegato:& tangit Alberic.in d. §. si vnus. quæ opinio multos deinde sequentes habuit, nisi Ludo.Roma.qui in l. fraudati.de publica. illam sequitur in prima limitatione, dicens, nec præiudicat consocio soluenti, sed certè cohæres diues non minùs debet occurrere paupertati, quàm contumaciæ socij, & respectu sui nihil refert an socius sit pauper, impeditus, vel contumax. & sic hæc distinctio parum habet saporis in hæredibus. Opinio 3. distinguens.

547 † Quarta fuit opinio d.Gulliel.Cunei in dicto §. si vnus, distinguētis quòd si plurium hæredum quorum aliqui nihil soluerunt per trienniū continuum, aliqui partes suas tantùm soluerunt, quòd si illæ partes simul vnitę facerent summam pensionis vnius anni, tunc nondum locus est commisso in aliqua parte: quia verum est non esse cessatum per triennium integrum, sed per biennium integrum tantùm: puta vt refert Ioan.And.in loco præallegato: tres erant fratres, & pensio duodecim denariorum, & duo triennio non soluerunt: tertius quolibet anno soluit quatuor denarios, & sic dominus habuit integram vnius anni pē sionem, res nondum incidet in commissum: quia non est cessatum per- Opinio quarta distinguens.

triennium: vel vt refert Alberic. in dicto §. si vnus. quinque erant hæredes & pensio erat, quinque librarum, vnus soluit quolibet anno solidos viginti, & sic in tribus annis faciunt tres libras; & pensio tota est quinque, certè tunc cessatum est per triennium, & ideò tota res committitur, vel vt refert Bart. in leg. fraudati, supra de publica. duo erãt hęredes, quilibet debet soluere duos denarios annuatim, vnus soluit duobus annis duos denarios, alius cessauit, videtur pro vno anno soluta pensio integra, scilicet quatuor denariorum, & sic res non incidit in commissum, quasi solutio cedat in causam grauiorem. l. 1. cum l. seq. infrà de solut.

548 † Et quanquàm hanc distinctionem Ioan. And. reprobet, tenens secundam duram opinionem, quam communis schola deinde secuta est: tamen Alber. cum illa ultima distinctione transit in d. §. si vnus, & sequitur expresse Bart. in dict. l. fraudati, & ibi Ioan. Imol. limitans, nisi qui partem suam soluerit, expresserit se soluere pro parte sua tantùm tamen idem Imol. quasi sibi contrarius, tenet non solùm in feudis, sed etiam in emphyteusi primam opinionem, vt vtrobique pro parte non soluentis tantùm committitur in c. potuit. col. xxxix. extrà de locat. sed loquitur in terris ecclesiæ, & de iure canonico tantùm, & seq. Albert. Bru. consil. xlj. col. 6. & sic Imo. in d. l. fraudati, loquitur secundum ius ciuile. Eãdem distinctionem sequuntur Andr. Sicul. in §. ex parte. col. 7. extrà de feud. Ioann. Firmia. vulgò Bertachi. in tract. de gabell. in fi. Anto. Corset. in singulari verb. emphytheusis. iij.

549 † Iason. in l. 2. C. de iu. emphy. facit duas quæst. vnam, numero. quinquagesimoquarto. in ipso vnico principali emphyteuta, qui per triennium partem tantùm pensionis soluit, & in parte cessauit: in qua breuiter concludit, eum in totius rei commissum cecidisse, & dicit esse cõmunem sententiam. Secundam verò quæstionem, numer. quinquagesimoseptimo. format in pluribus hęredibus, quorum vnus semper soluit partem suam: alter verò per tres annos continuos cessauit. Et postquàm per vnam col. disputauit, concludit pro communi opinione, quòd omnes hæredes cadant in commissum, & post Bar. & Ludo. Roma. in dict. l. fraudati. suprà de publica. ponit tres limitationes, quarũ primam (quæ recidit in quartam opinionem) de qua suprà nume. 547. & vltimam (quæ recidit in tertiam opinionem, suprà numer. 549.) reprobat, retenta sola secunda limitatione, videlicèt quãdo ab initio duo receperunt in emphyteusim simpliciter: quia videtur diuisa viriliter, & cessatio vnius sibi tantùm nocet in parte sua, lege reos. §. cùm in tabulis. de duob. reis. †

Iasõ facit duas q̃stiões.

550 Ego verò dico omnes errasse, & neminem in

pœnam

pœnam cecidisse, nisi contigerit ab omnibus per triennium continuũ in tota triennij continui pensione cessasse: idest pro toto illo triennio nihil penitus solutum fuisse. Multùm enim refert pœnam esse conceptam in casum, quo quis non soluerit, vel non persoluerit: vt in l. quinta. §. si fortem. de verbor. obligatio. l. in executione. §. item si ita, eod. tit. an verò in casum, quo nihil solutum fuerit. vt in l. secunda. C. de iur. emphyteut. ibi, sed per totum triennium neque pecunias soluerit, neque apochas domino tributorum reddiderit, oportet ergo per totum triennium (scilicèt continuum, vt per omnes gloss. & Doctores ibi. Philippus Decius l. si idem cum eodem, in princ. suprà de iurisdictio. omniũ iud.) nullam partem canonis solutam: nec dominium recognitum fuisse: si ergo pars soluta fuerit siue ab vno emphyteuta, siue ab vno plurium hæredum intra triennium nihil solutum, nec dominum recognitum. Solutio.

551 † Et sic cessantibus verbis legis, cessat eius dispositio. l. ita autem, in princ. suprà de admini. tut. l. 1. §. loquitur. de aqua quot. & æsti. leg. si seruum. §. non dixit. suprà de acqui. vel omit. heredit. l. at si quis. §. & generaliter. suprà de religio. & sumpt. funer. præsertim lex pœnalis in qua etiam facienda esset interpretatio contra pœnam. l. in pœnis. infrà de pœnis. facit gloss. penul. in fin. in c. vlt. vbi Panor. extrà de iure patro. dixi in Consuet. Paris. §. iiij. numer. 3. & in annot. ad Alex. consil. cxiij. numero decimoquinto, lib. 1. non ergo indiuiduitas hoc facit, vel impedit (vt omnes malè putant) sed forma pacti vel dispositionis pœnalis.

552 † Non obstat quòd secundum hoc etiam vnus & idem emphyteuta soluendo singulis annis, vel de triennio in triennium aliquam partem pensionis debitæ, nunquam caderet in pœnam commissi, nec in totũ, nec in parte. quod visum est absurdum Ioann. Andr. in additio. Specul. tit. de emphyteusi. §. nũc aliqua. versicu. lxx1. vbi propter hoc reprobat opinionem Guliel. Cun. Et propter idem absurdum Ias. in dict. leg. secunda. numer. 57. C. de iur. emphyteut. reprobat opinionem Bartol. in dict. leg. fraudati. quia nego absurdum esse pœnas legum (quibus debemus esse contenti. l. si ita stipulatio. de verbor. oblig.) intra limites suos restringere. Sed absurdum dico eas vlteriùs extendere, ꝑut aliquantum fecerunt Guliel. Cune. & Bartol. sed absurdius Ioan. And. & Ias. qui eos reprehendunt.

553 † Sed bene verum est, quòd dominus non tenetur ab vno emphyteuta particularẽ solutionẽ recipere, ita vt emphyteuta offerẽs etiã totum recognoscere, sed nõ soluẽs, nisi partẽ, remanet in mora totius: & ĩ pe culio cõmissi lapso triẽnio, nisi dominus ei gratiam faciat. Idem dico

in pluribus hæredibus vnius emphyteutæ, quia non tenetur ab vno partem etiam virilem recipere; & sic nisi omnes, uel vnus eorum totum soluat, periculum imminet commissi totius lapso triennio. Longè aliud dominum partem recipere, quæ totius emphyteusis recognitionem implicat; aliud dominum nolle hanc gratiam facere, sed emphyteutam, vel eius hæredes (etiam offerentem partem suam) in mora totius relinquere, etiam si hæredes inter se diuiserunt fundum emphyteuticum; quia non possunt in præiudicium domini; vt dixi in Consuetud. Paris. §.lv.col.4.num.28.cum seq.

554 † Quod autem dixi solutionem partis etiam ab vno hæredum factã, siue integram partem suam, siue partem partis suæ soluerit, ius omniũ conseruare; Limito primò, vt procedat duobus concurrentibus; videlicet primò quando solutio fit tanquam de parte integri canonis, & sub denominatione, uel recognitione totius emphyteusis. ecundò, quando sub eadem expressa vel tacita commemoratione, & absque alia limitatione recipitur, etiam si non per dominum ipsum, sed per tutorem, vel procuratorem, etiam generalem recipitur; per ea quæ scripsi in Cõsuet. Paris. §.xiiij.num.10.& §.lxij.num.12. nihil enim deperit domino ex eo solo quòd impeditur acquisitio commissi.

555 † Quæ non impeditur deficiente primo, vel secundo, siue concurrẽte ipsius domini, vel ipsius emphyteutæ limitatione expressa; puta si emphyteuta ideò tantùm soluit partem, quia dicit se partem tantum fundi diuisam, vel indiuisam tenere in emphyteusim; reliquam verò allodialem vel moueri ab alio, quia emphyteuta sibi debet imputare, quòd solutionem & recognitionem suam limitauit, quæ sibi prodesse non potest pro qua parte, nec soluere, nec recognoscere voluit; quę consequenter in commissum cadit lapso sub eadem mora triennio. Quòd si dominus partem oblatam recipere noluit, expeditum est totam committi. Idem si recipit partem oblatam, sed cum protestatione facta ipsi soluenti, quòd recipit sine præiudicio commissi futuri, nisi integrè pensio soluatur. Cùm enim non teneatur partem recipere, potest receptioni partis legem, quam vult apponere, & ita eam limitare, vt solutio non plus valeat, quàm consignatio, & depositio solenniter ad recusationem domini factà, quam palam est non prodesse, si imperfectè facta sit. l. 2. in fi. C. de iure emphyteut.

556 † Limito secundò respectu plurium hæredum; si constat quòd aliqui nolunt soluere, nec recognoscere dominum, quia tunc eis propter suam contumaciam non prodest solutio partis facta per consortes, qui partes suas soluerunt, & sic emphyteusis committitur non pro parte soluentium, sed pro parte eorum, qui contumaciter,

cessant

cessant per triennium. Amplio etiam si cōsortes totum soluissent, etiā si expressissent facere partim nomine contumacis, cui non prodest ad impediendum futurum partis suæ commissum.

557† Quo sequuto non potest amplius ratificare, tum quia post tempus quo actus geri potuit, & quo iam non amplius mora purgari posset. l.magnā.C.de contrahen. & commit. stipulat. & insuper & quintò post superuentū defectum iuris.leg.pen.l.vlt.infrà rē rat. habe. Tū quia propter dolum suum, tum quòd non dicitur certare de damno vitando, prout in simili dixi in Consuet.Paris.§.xxx.numer.87.dominum feudi non habere omnino causam lucratiuam in commisso feudali, quod est pœna recuperatoria, & non lucratoria, quæ valde differunt, vt diximus suprà eod.numer.538.cum seq.quod dico, ne obstent, quæ dixi in nouis intellect. super.d.leg. penul. & vlt. de quo tetigi in Consuc. Paris.§.liiij.num.13. tum sextò quia reprobatio intercedens tanquàm actus contrarius inter medius impedit ratificationem.l. dispensatorem.in fi.infra de solutio.Pet.Ancha.Phil.Franc.c.cum quis. de sentent.excom.in 6.Ias.l.Pomponius.§.quæsitum. col. 1. suprà de acquir.vel amitt.poss.

558† Quamuis enim simplex negatio non faciat emphyteutam cadere in commissum, vt faceret vassallum.§.vasallus.si de feud.defunct.content.sit inter dominum & agna.in vsibus feudorum vt Bald. ibi col.secunda versic.extra quæro.& communiter feudistæ tenent, non extendi ad emphyteutam, & sequitur Phil.Deci.consil.28. colum. 3. Franc. Purpura.in leg.2.in fin.princ.suprà si cert.petat.& l.1.numer. 81. C. de transact.

559† Tamen negatio facit, vt non prosit solutio per alium etiam expressim negantis nomine facta, vbi aliàs prodesset, videlicèt domino recipiente, vt per Bald.l.si solennibus.C.de rei vindicat.& latè dixi in Consuet.Paris.§.22.quæst.46.numer.152.dominus enim non tenetur ab alio carente mandato recipere canonem emphyteuticum, uel censum, quia non agitur de simplici quantitate, sed de recognitione, & honore, quę qualitas longè præponderat quantitati, vt per Bald.in l. æde.colum.1.C.de locat.in l.acceptam.col.vlt.quęst. 23.& ibi Salicet.in fi.C.de vsuris, & dixi in Consuet.Paris.§.vl.gloss.4. numer. 30. §.lxij.numer.8.quanquam ergo dominus totum receperit ab alio (qd̄ indubitanter prodesset cessanti) tamen non prodest negāti, nisi in hoc ꝙ dominus tantùm commissum respectu negantis petet, non autem reliqua prȩteriti temporis, quæ recepit.

560† Limito nisi soluens non solueret simplici nomine negantis, vel contu macis; sed etiam pro suo iusto interesse, vt in simili dixi in Con-

ſuetu.Pariſ.§.xviij.num.13.& §.xvij.nume.98.cum ſeq.Eſt enim ſpecies alienationis in fraudem creditorum, quando debitor ignorat necem renuit dominam agnoſcere, uel canonem emphy teuticum ſol-
561 uere. † Porrò his quæ nuper dixi nume.553.non obſtat quòd canō conſiſtit in nominibus,& quantitate,quæ ipſo iure diuiditur inter hæredes,per legem duodecim tabula.l.ea quæ.C.famil.ercif.l.1.C.ſi certum pet.l.3.C.de hæred.actio.l.1.C.de exceptio.ita vt vnus hæredum poſſet partem ſuam tantum offerre,& creditorem in mora conſtituere,vt ſuprà parte 1.quia lex duodecim tabul. non habet locum in cenſibus,nec in tabulis,vel eorum reliquis,text. in l.Imperatores.ſuprà de publica.in l.cùm poſſeſſor.in l.forma,infrà de cenſib.l.1.& per tot. C. ſine cenſu vel reliq.imò nunquam locum habere potuit, quia tempore legis xij.tabul.huiuſmodi tributa & cenſus ignota erant Romanis, vt pote anno conditæ vrbis Romæ trecenteſimo, quo nondum vllam Romani prouinciam extra Italiam ſubegerant,imò nōdum militibus ſuis ſtipendia dare cœperant,quòd primùm illis anno trecenteſimoquadrageſimonono contigit,vt patet apud Titium Liuium lib.3.& lib.5.primæ Decadis.

562 † Verum eſt quòd aliud ſunt tributa & cenſus fiſcales,de quibus in iuribus nouiſsimè citatis,& in l.comperit.C.de præſcrip.trig.uel quadrag.anno.& cenſus priuatorum,de quo in d. l. 1. & per tot. ſuprà ſi ager uectigal.vel emphyt.ut dixi in Conſuet.Pariſ.§.cij.nume.54.& latius in d.tractatu de munerib.& honorib.Sed vt Iaſ.l.ſi domus.§. vlt. num.29.de legat.1.extendit d.l.Imperatores.& tit.C.ſine cenſ. uel reliq.ad tributa vel cenſus ciuitatum,vel municipiorum,per leg.ſed & hi §.præterea.ſuprà de publica.quæ non probat, quia poteſt intelligi de cenſibus,vel tributis fiſcalibus,quæ ciuitas colligit, & uicem exactorū peræquatorum & huiuſmodi officialium nimis oneroſorum ſubit, vt quandoque olim factitatum eſſe docui, in tractatu meo analytico de munerib.& honorib. mihi à quodam perfido diſcipulo Monhelgardē ſi tempore captiuitatis meæ ſubtracto, & in quibuſdam locis huius regni fit.

563 † Sed vſus vlteriùs adhuc extendit ad cenſus priuatorum fundiarios & dominicales,de quibus dixi in Conſuet.Pariſ.tit.2.in rubr. nume.8.nume.20.In his enim receptum eſt,ut prædia ipſa debere & cenſeri dicantur,iuxta d.l.Imperatores. ſuprà de publica. & ſi non veniant appellatione nominum, ſed rerum immobilium,nec propriè reſpectu domini creditoris diuiduntur, ſed reſpectu mutui recurſus inter ipſos poſſeſſores, ut in ſimili ſuprà eodem numer. 294. numero 305.423.

†Ter-

564 † Tertiò quęro de famigerata illa diuq; ardua quæst. Duo fratres habentes fundum communem pro indiuiso, uendiderunt illum Titio simpliciter, sub pacto redimendi intra decem annos, circa medium termini vnus eorum altero imparato, uel nolente vult redimere, an possit, & quo modo? Hęc quęstio biceps est. Primum caput est quando vnus pro parte sua tantùm vult redimere. Secundum caput, quando paratus est redimere totum, si emptor velit; & in hoc offert totum præcium. Primum tantum caput attingit Bart. in consil. cxlv. Angelotus. & in leg. siquis aliam. infra de solutio. & in l. cui usus fructus. & ibi Lancelot. Deci. de vsu & vsufr. lega. Bal. in l. 2. ad fin. C. de pact. int. em pt. & vendit. Fabia. de monte sancti Saui. in tract. de empt. & uendit. quæst. 7. princip. colum. 1. & tenet actorem inadmissibilem, & emptorem non teneri reuendere pro parte, quod omnes alij sequuntur, & etiam in hoc primo capite nulla grauis est difficultas in se, sed solùm in fundamentis, & rationibus Doctor. quorum nullus (quod mirum est) veram decidendi rationem tetigit, nec intellexit, licèt quàmplurimas, sed partim impertinentes, partim falsas decidendi rationes cumulauerint.

565 † Secundum caput primus mouit Rapha. Fulgo. in l. quòd si nolit. §. idem Marcellus: de ædili. edict. ubi per illum text. tenet, quòd etiam toto precio oblato, & refuso, non tenetur emptor vni venditorum reuendere totam rem, sed tantùm partem actorem contingentem. Deinde hanc quæstion. tractat Paulus Castren. in leg. siquis aliam, de solutio. vbi tenet siue vnus uelit totum, siue partem redimere, quòd non auditur, quia emptor non est obligatus, nisi vtrique, & licèt alter nolit nunc luere, fortè in futurum uolet. Postea eandem quæstion. tractauit Soc. in leg. prima. §. sed & quoties. ad Trebel. vbi dicit, se consuluisse, & etiam hanc quæstion. latissimè per sex colum. explicasse in dict. leg. stipulationes non diuiduntur. quam lect. non uidi, quia non est impressa, saltem non peruenit ad me, sed vidi dict. consil. decimosextũ. libr. quarto. Post Soc. tractat Ias. in dict. leg. stipulationes non diuiduntur. nume. vigesimo & vigesimoprimo.

566 † Et nouissimè Andr. Alciat. dict. §. Cato. à nume. quinquagesimo septimo, vsque ad numer. 67. vbi numer. quinquagesimooctauo. arguit Socin. quòd in d. consi. xvi. lib. 4. pauca bona dixerit, licèt multa verba nempe vltra decem colum. effuderit. Nec esset mala & inepta reprehensio, si ipse Alc. meliora vel aptiora adduxisset, atqui deterius loquitur & longius à veritate aberrat.

567 † Quia Soc. ibi omnem quantum potest lapidem mouet, & tamen valde titubanti, suspensoque gradu ad decisionem procedit. Et licèt

cèt inclinet pro agentibus ad redemptionem; tamen non firmat, an debeat admitti ad totum propter dissensum matris, quæ non vult redimere; an verò quasi singuli insolidum contraxerint: an verò quasi is qui non vult redimere, sit iure suo exclusus, & actoribus accreuerit, vel tanquam in indiuiduis non decreuerit, an verò ratione iuraméti reus pręcisè teneatur. Sed omnia Soc. (forensium aduocatorum more) cumulat, tanquam in periclitante causa, & ad vltimum magis æquitate facti (quia reus induxerat matrem actorum ad sibi faciendum instrumentũ liberationis contra filios) se sustentat, quàm solido iure.

Opinio Soc. 568 † Illud tamen clarè sentit, quòd emptor cogi nequit, ad reuendendũ partem tantùm præcisè; sed bene ad partem, vel totum ad sui electionem, & adhuc, dummodò si eligat reuendere totum, possit hoc tutò facere cum actore, nec remaneat obligatus. Hæc sententia quæ ferè recidit in opinionem Pauli veritati & æquitati vicinior est; vt mox dicem[9]. Non autem tenuit simpliciter, quòd emptor ab vno totum preciũ of-

Opinio Alciat. 569 ferente compelli reuendere totum; vt Alciat. ei adscribit. † Senttētia autem Alciat. nihil habet commune cum æquitate, & mente iuris, nec cum sensu communi, sed in quadam commentitia formula fundatur, & in summa distinguit, aut emptor est obligatus ad transferendũ dominium, vt quia constat quòd res erat venditorum, & tunc non tenetur reuendere vni tantùm, nec partem, nec totum, etiam toto precio oblato. Aut verò emptor tenetur ad tradendum tantùm, quia emit à non dominis, & tunc potest vnus in totum redimere. & mouetur, vt ex eius scriptis apparet, quia priore casu cum obligatio sit dandi, diuidua est, & sic non competit ius, nec actio vni venditorum, nisi pro parte sua tantùm, ad quam tamen non potest cogi emptor, quia non erat pro parte empturus. Posteriore verò casu, cùm secundum hactenus receptã sententiam obligatio sit meri facti, & indiuidua, locus est præoccupatio-

570 ni, & potest vnus insolidum agere. † Atqui secundum hoc potest emptor ius redimendi (vt priore casu) in totum eludere, ita & in posteriore, quia cùm sit obligatio rem tradi, non erit præcisa, sed succedet obligatio in id quod interest, secundum eandem malè hactenus receptam sententiam. Et sic habes quatuor ferè opiniones, quarum vltima magis ab æquitate & cõmuni sensu degenerat, licèt in eisdem sophisticis Doctor. commentis fundetur, quæ quàm sibi minime constare possint, & quàm cothurni more in omnem partem versatilia sint, iam cum maxima ingeniorum carnificina docuit experientia. Contrà verò simplex est & solida veritatis oratio, nec enim tota hæc quæstio de se tanto molimine indiget, sed facile paucis ex bono & ęquo verbis dissolui potest, si quis veram decidendi rationem teneat.

† Sed

571 † Sed priùs ad viuum excutiendæ sunt rationes Doctorum, Accipe speciem illam, in qua usque adeò sese extorsit Soc.consil. decimosexto, lib.4. pater, mater & Matthias, & Antonius eorum filij, & quilibet eorum iure dominij uendiderunt Sempronio tertiam partem pro indiuiso certi prædij cum domibus, & fassi recepisse precium. Postridiè Sempronius dedit dictis uēditoribus facultatem redimendi infra quod triēnium, quo finiente Matthias (patre interim mortuo) nomine suæ matris & fratis egit ad redimendum, offerens & deponens precium. Frater Antonius ratificauit, sed non mater. Sempronius uerò produxit instrumentum, in quo dicta mater testatur libellum non esse datum de sua voluntate, sed contra suam voluntatem, & quòd non vult redimere. Matthias & Antonius consilio Bartholomei Soc. vt ipse refert in l. prima. §. sed & quoties. numero quarto. supra ad Trebellianum, obtulerunt se paratos redimere totam rem venditam, & refundere integrum precium nomine suo, quod matris quoque nomine fuerat depositum, reus persistit ad finem absolutionis, quæsitum fuit an actores rectè agerent ad totam, vel saltem ad tres quartas, videlicèt ad viriles suas, & pa Thema

572 tris, cuius sunt hæredes? † Et primò ait Soc. quòd si diceret reum nullo mō teneri, non esset reprehendēdus omnino, quia non tenetur reuendere, nisi totum reuendat, ad quod non tenetur nisi omnibus simu consentientibus, cùm sit obligatio facti, & sic indiuidua, vt ait numer. tertio & numero quarto. addit, quòd istud factum reuendendi est in conditione, & talis promissio conditionalis, si venditores reemere voluerint (quæ conditio induidua est) debet priùs in totum impleri, tum quia reus non est obligatus totum reuendere actoribus, quod etiā censet impossibile, siue dicamus primò hanc obligationē omnino diuiduam, siue & secundò dicamus eam diuiduam obligatione, sed indiuiduam solutione; siue & tertiò dicamus eam omnino indiuiduam, scilicèt obligatione & solutione. Circa primum numero. 7. quia tunc non competit actoribus obligatio & actio, nisi pro tribus quartis, & si quoad quartam maternam agunt sine actione, sunt etiam parte non oppo-

573 nente repellendi. † quia in diuiduis in contractibus non est locus iuri accrescendi. Bar. & omnes in l. si mihi & Titio. de verbor. obligatio. & in l. re coniuncti. de legat. iij. Bal. Ludo. Roman. l. 1. C. quando non peten. partes. & sic nec volentes reemere partem, nec totum sunt admittendi, & sic secundo casu minus admittendi, quia si obligatio indiuidua sit solutione, non tenetur nisi omnibus consentientibus, nec possunt acto res allegare ius accrescendi, cùm obligatio sit diuidua, & ex

574 contractu, † nec ius non decrescendi, quia in persona matris tale ius non dececit ipso iure, vt prærequiritur, per glos. Bart. & omnes in l. si

duo

duo patroni.in princip.suprà de iureiurand.& numer.11. probat non defecisse omni iure in persona matris,quia tantùm fuit exclusa tempore,quod non tollit obligationem ipso iure,sed ope exceptionis.l.obligationum ferè.§.placet.de actionib.& obligat.l.eum qui ita.§. qui ita. de verbor.obligatio.Tertio verò casu numero 12.censet minùs admittendos,quia qui tenetur præstare vnam rem indiuiduam pluribus,non tenetur,nisi omnes consentiant.l.vltim.suprà cõmun.prædio.Et quòd etiam si nunc mater compareret cum actoribus,& consentiret,reus posset ei dicere,tibi non teneor:quia tempore exclusa es ope exceptionis,quò fit,vt nec hoc posit actoribus,præsertim cùm sumus in perso
575 nalibus. † Tum quòd exclusio quæ fit tempore,fit in fauorem debitoris,cui debet prodesse,per l.ij.§.si duo.de collat.bonor.l.penul.C.de legat.l.fideicommissa.§.interdum.de leg.3.& reijcit opinionem Rapha.Fulgo.in dict. l. quòd si nolit.§. idem Marcellus.de ędilic. edict. quia(inquit Socin.)Sempronius non tenetur tradere partẽ indiuidui, nec debet solidum dare singulis:quia non tenetur nisi omnibus simul: & est vnus(scilicet mater)cui non tenetur,& sic nulli,nec to;ũ nec partem debet.Tandem numer.17.subdit,quòd etiam prædictis omnibus cessantibus liberaretur reus præstando interesse,quippe in obligatione facti,in qua quis non cogitur præcisè.d. l. stipulationes non diuidũtur §.Celsus.quem ita cum communi schola intelligit.
576 † Posteà Socin.colum.iiij.se reuoluens pro parte actorũ dicit, quòd siue obligatio rem tradi sit indiuidua obligatione & solutione, vt fuit opinio Dyni,quem sequutus est Bart.in d.l.stipulationes non diuiduntur,& sequitur Soc.in d.consil.xvi.lib.iiij. & tunc concludit reum condemnandum in totum:quia ius matris accreuit filijs, quia vtpote in diuiduis etiam ius non decrescendi locum habet,etiam in contractibus, & in quo non est necesse quòd pars deficiat omni iure,prout in iure accrescendi,de quo gloss.in dict.l.si duo patroni. & in indiuiduis quilibet admittitur proprio iure,siue obligatio rem tradi sit diuidua obligatione,sed indiuidua solutione,vt post Petr.& Cyn.tenent Paul. & Ludouic.Roman.&tunc concludit,quòd reus non cogĩt retrouendere totum,si non vult:nec tres quartas,si nõ vult:sed habet electionem reuendendi tres quartas,vel totum,& potest agentes excludere à tribus quartis offerendo tradere totum vel nihil:siue obligatio rẽ tradi sit omnino diuidua:adhuc actores magis admittendi pro partibus suis,saltẽ quando parati sunt redimere totum.
577 Reliqua † dicta Soc.cui vacuũ erit legat,facilè ex scriptis nostris de singulis iudicabit,& quæ trium illarum opinionum, quas retulit Soc. verior sit,satis dispunximus suprà in secunda secundę quęstio. secunda

da. Sed dico ſuperuacuò ſeſe torſiſſe Socin. quia ex hypotheſi, venditio facta fuerat à ſingulis inſolidum, & ſic pactum redimendi poſtridie factum, cenſetur factum in eadem qualitate virtute relationis ad contractum præcedentem. Cùm igitur facultas redimendi cuique data eſſet; ſaltem implicitè, & relatiuè (quod ſufficit) etiam vnus ſolus ad totum mero iure præcisè agere poterat inuitis omnibus. Facit quòd ſi plures inſolidum vendiderint, vel emerint, tunc alijs non vocatis à ſingulis in ſolidum, & ſinguli inſolidum redhibere licet. l. quòd ſi nolit. §. ſi vendi
578 tori. ſuprà de ædil. edict. † Quod autem Soc. in tam bona cauſa, & omni diſputatione ſuperiore obtinere non potuit, vt ipſe in d. l. 1. nu. 4. ad Trebel. fatetur. imperitia aut malitia fuit quæſtuariorum iudicũ, ut tangit Hormano&. Detus in d. §. Cato. nu. 181. ad fin. de quibus in Italia ſua ualde queſtus eſt Hippolytus Marſilius in rep. rub. de fideiuſſo. ad finem uehementer dolens opera ſua prodijſſe tam iniqua labe tẽporum eradicata per iudices quæſtuarios iuſtitia, quibus non opus eſt legibus, nec eruditis viris, rationi ſubrogata uoluntate cęca & burſali (ut ait) talium iudicum in eos, & ſuperiores eos tolerantes uindictã clamantem innocentum ſanguine, & ob id ab inani legum ſtudio dehortatur, ea mala expertus. Vix minus conqueri poteſt Gallia à tempore Franciſci Primi, præſertim poſt malè tractatum & infœliciùs expulſum nobilisſimum illum, & ualentisſimum Carolum Borbonium, cuius antiquæ & uiriles u irtutes ambitionibus, & libidinibus nouorum hominum fœdis artibus regium fauorem nactorum obſtruebant. Iam enim quadraginta annis quæſtuarię uenalitati turpiter proſtitutę iacẽt dignitates ipſę iudiciales, etiam plebeculę deſpicabiles. Nullus enim tam uilis cerdo, uel coquus qui non ſperet ſe, filiumue ſuum etiam Senatorem, uel Pręſidem Parlamenteum fieri, Abbatem uel Epiſcopum ſi pecunias undecũmque corraſas numerare posſit. Quis dubitet ruiturã, aut potiùs collapſam Remp. in qua quod uirtute fieri debet, id nõ tẽtatur (quod execrabatur Cicero) ſed illico fit pecunia. Quęſtuarij iſti iudices ſuſpectos, imò odio habent doctos, & innocentes uiros, & eos potisſimùm, quos uident gratis de literis & Repub. bene meritos, quorum uirtutem ſuam exiſtimant ignominiam, ſciunt ſe à populo non amari, nec ex animo reuereri, ſed timeri, expertus loquor. quantum authoritatis nactus eram erga antiquos illos probos, & innocentes iudices, tantùm mihi etiam creſcentibus annis, & bene meritis decreuit apud iſtos iuuenes inexpertos emptitios. Scio etiam quàm magnà multitudo cauſarum ante triginta annos recto, & innocenti aduocatorum iudicio, modicoque ſumptu componebatur, quæ nunc nequiter per Præſidiales (quos vocant) diſcerpuntur plus quàm manife-

nifestario abusu: Primo anno Henrici. II. illum adij Zelo iustitiæ, & his tam tetris malis obuiandi oblato libro gallico eidem hac intentione dicato, & in aula Fontisbelnei die decimasexta Nouembris palam monui & rogaui, vt in fine dicti libri habetur, addens minimè timendum quicquam decessurum subsidijs Regijs. Singulas enim prouincias quibus facultas dabitur suos iudices sub authoritate regia eligendi nominatoribus vsque ad quinquaginta annos decupus iudicum obligatis lubentissimè plus oblaturas Regi, quàm ex nundinatione officiorum corradere posset. Connestabilis ipse, & plures adhuc uiuentes aderant, quid profecero, docuit historia, vide quæ scripsi in Consue. Paris. §. lij. gl. 1. nu. 184.

579 † Vt ad rem redeam, etiam cessantibus verbis quisque vel cuique insolidum, non opus erat tam operosa, & anxia disputatione. Patet ex his, quæ scripsi in Consue. Paris. §. 13. gl. 1. quæst. 6. num. 51. cum seq. vbi in simili themate nullum prorsus fundamentum feci in diuiduitate, uel indiuiduitate, nec in alijs argutijs, & inconuenientibus remotis, imò prorsus separatis, in quibus sine fine torquentur Doctor. Sed in ipsa rerum substantia, naturali & ciuili iustitia, uidelicèt in ipsa mente tacita, uel expressa contrahentium, & in ipsa qualitate materiæ subiectæ, quæ sunt duo intrinseca, & radicalia fundamenta omnium contractuum, & dispositionum. Et breuiter analysim nostram explicando incipiendo à materia, quæ est principium principiorum in rebus phy-

580 sicis & humanis. † Aut agitur de re indiuidua, putà duo vendiderunt seruitutem aquę ductus, vel itineris duobus, sub pacto redimendi eodem instanti, vel posteà interposito, & res est expedita, quòd singuli venditorum insolidum habent actionem efficacem ad redimendum non partem, sed totum l. 2. §. ex his, de verb. oblig. idem dico ex parte emptorum ꝙ singuli insolidum ad totum conueniri possunt, prout etiam singuli insolidum tenentur, & non omnes simul, quicquid dicat Socin. & alij, quia obligatio indiuidua ligat omnes distributiuè, & non collectiuè, vt sæpe dixi in d. §. ex his. l. ea quæ in partes, infrà de reg. iur.

581 † Nec obstat quòd vnus emptorum, vel dominorum fundi dominantis non potest remittere seruitutē, nec acquirere libertatem. l. si vnus. l. vnus l. per fundum, suprà de seruit. rusticor. prædiorum. l. vltima. communia prædio. quia verum est ab initio non præcedente alia communi dispositione, secus vbi omnes promisserant, quia tunc constat ex materia subiecta, ꝙ omnes mutuo consensu simul promiserunt, vel acceptarunt insolidum. Et sic istud primum membrum absque alia disputatione, vel distinctione transit, nisi quòd in pluribus hæredibus vnus agens, vel defendens debet etiam concursum, vel consensum cohære-

dum

dum habere,iuxta dictam.l.per fundum,& dict.l. vlt.tum quia uoluntas finitur morte.l.4. suprà locat. tum quia hæredes possunt ignorare
582 quæ,& qualitate à decessore gestum sit. † Aut materia diuidua est, vt fundus,domus,& in omnibus thematis prædictis, & tunc aut contraxerunt quisque insolidum,& idem per ea quæ nuper dixi,nu. 577. Aut contraxerunt simpliciter,& tunc aut sunt plures hæredes vnius uenditoris,aut plures venditores.Primo casu dico,quòd mero iure nõ potest vnus petere redemptionem nisi partis suæ virilis,vel pro parte sua contingenti, si habebant partes suas inæquales, quia vt in dubio non censentur vendidisse nisi pro viribus.l.reos.§.cum in tabulis.de duob. reis.ita si partes suas non expresserint,censentur pro virilibus vendidisse. Cùm autem obligatio sit diuidua,vt non acquiritur ad pretium, nisi pro parte contingenti,ita non acquiritur ad redimendum (& idem
583 de alijs dependentibus)nisi pro eadem parte contingenti. † Et sic ẽt si vnus totum pretium offerat,non tamen potest cogere emptorem re uendere,nisi pro parte sua, ad quod non potest eum cogere , nisi toto quoque pretio oblato,vt reus habeat electionem reuendendi partem , vel totum,vt à contractu discedat indemnis.l. intra vtile.in fin.leg.tutor.§.curator.suprà de minorib.l.quod si nolit.§.idem Marcellus. suprà de ædilict.ed.vt ibi primus omnium tenuit Rapha Fulgos. quæ est vera,& æquissima sententia,vt probaui in Cõsuet.Parisi.§. xiij. gloss. 1.quæst.6.nu.15.cum seq.quamuis Andreas Tiraq.in trac.de retrac. conuentio.§.1.gl.6.nu.34.dixerit illam omnium iniquissimam , & se nescire alium,qui hoc sequatur.Imò Soc.in d.consil.16.col.7. nume. quadragesimoprimo disertè sequitur, & verissimam demonstrat Ias. clarissimè in leg. stipulationes non diuiduntur. colum.xij.numer. 21. de verbor.obligatio.idem Carol.Ruin.consil.lxxxij.lib.1.Hieron.Cagnol.rep.l.2.quæst.xx.C.de pact.inter empt.& vẽdit.Hormanoctus in d.§.Cato.numer.181.
584 † Aut sunt plures hæredes vnius venditoris,& adhuc omnino idem dico:quamuis enim iste non possit petere,nisi partem,tamen ne sibi sit obligatio sua inutilis cohæredibus cessantibus,aut dissimulantibus,& fortè colludentibus cum emptore cau sificante se non teneri reuendere partem nec teneri ad totum nisi omnibus:toto enim pretio oblato,& electione sibi relicta non habet iustum interesse,etiam si cohæredes actoris exclusi essent vel tempore : quia vnus solus infrà tempus redimendi venit,vel si expressè renuntiassent,vel cessissent sua iura reo,nihilominus tenetur partem contingentem reuendere actori,vel reuendere eidem totum toto precio recepto.
585 † Nec opus est cautione in prædio immobili:cùm hæc actio sit in rẽ scripta,vt dixi in annotatio.ad Alexandrum,consil.x.lib.1.nisi fortè no

to-

toriè constaret, vel cohęredes intercederent, & docerent actorem nimis potentem, & suspectum de nunquam restituendo, seque adhuc esse intra tempus redimendi. Sed in re mobili opus est satisdatione: iuxta l. nisi pecunia. suprà depositi. quod etiam probo verisimili mente contrahentium. Si enim duo vendiderint simpliciter sub pacto redimendi, verisimile est, quandoquidem malunt se habere quàm emptorem, si pretium refundere queāt, vt saltem per alterum negligentem vel nolentē redimere, iniqua conditio consorti non afferatur. l. non debet alteri. de.
586 reg. iur. & multò fortius inter cohæredes eiusdem. † Plus dico, quòd currente alio iure, puta si aliàs de consuetudine res esset subiecta retractui proximitatis, electio non est rei, sed præcisè cogetur totū reuendere, tantùm abest, vt prouisio hominis tendens ad retrahendum, faciat cessare prouisionem consuetudinis, vt potius illam iuuet, & extendat quoniam illa consuetudo retractus est ius commune loci, vt dixi in Cō suet. Paris. tit. xvi. §. clxxxiiij. Et sic quando contractum est simpliciter,
587 vnam tantùm facio conclusionem. † Et in quantum dixi, reum non teneri vni principalium vel hæredum reuendere partem tantùm, non obstat. l. cui vsufructus, suprà de vsu & vsufru. legat. quia ibi nec de resolutione actus, nec de iure retentionis agitur, sed de nouo lucro, vel pęna acquirenda, quæ necessariò limitatur ad metas moræ, vel causæ finalis. Et sic est casus non solùm diuersus, sed diuersam habens rationem à themate quęst. nostræ. Tamen Bart. ibi, & omnes post eum Lancelot. Decius ibi Bart. Soc. in consil. xvi. lib. 4. & omnes ubique, qui malè d. l. cui vsusfructus. contrariam faciunt, peius soluunt, dicentes, quòd d. l. loquitur, quando conditio est diuidua, & apponitur ad resolutionem alicuius diuidui, puta, quando dos consistit in certa quantitate pecuniæ sic restringentes d. l. & oppositum censentes, si dos consisteret in centum iugeribus terræ, & maritus legasset vxori vsumfructum latifundi, sui, vel dimidiæ bonorum suorum, vel mille aureorum, vel certi reditus, donec dos restituta esset, & relictis duobus hæredibus vnus mediā partem dotis restitueret, quòd nihilominus uidua totum illum vsumfructum habet, donec tota dos restituta esset.
588 † Sed hoc primò iniquum, & iniustum est. Secundò, contra verisimilē mentē testatoris. Tertiò contra illum tex. qui generaliter loquitur nec distinguit an dos consistat in predijs vel in pecunia. Fateor quòd prima facie tex. ille videtur præsupponere dotem esse in pecunia, vel saltem in mobilibus, ibi, satisfieret, & ibi, satisdedisset, quia pro immobilibus non solet satisdari. Sed dico quòd etiam de immobilibus integrè & idoneè restituendis satisdari solet. l. postquam. §. Imperator, vt legat seu fidei. nomi. caue. & maximè quando maritus de facto hypo-

the-

thecauerat, vel in alium tran stulerat, & sic dict.'lex non debet restringi ad dotem pecuniariam. Dico secundò quòd dos sæpè consistit in speciebus mobilibus, quarum restitutio non minus est indiuidua secundum Bart. & omnes, quàm restitutio fundi, & verba, satisdedisset, non minus congruunt doti consistenti in speciebus, quàm in pecunia numerata tantùm, & sic malè distorquent illum text. Quartò Bartolus & alij sibi non constant, qui communiter tenent obligationem rem restitui diuiduam, in d.§.Cato.& in d.l.stipulationes non diuiduntur. Quintò est facere tex. illum contrarium alijs potioribus regulis iuris, præsertim illi, quòd quis non debet habere vtrumque. vt suprà parte 1.nu.55. fac vnum hæredum restituisse mediam partem dotis in prædijs, vel speciebus mobilibus, aut se mouentibus consistentis, & omnino in totum pro parte sua restituisse cum effectu, quis ferat viduam dimidia dotis, seu patrimonij sui fruentem, nihilominus velle totum illum vsumfructum lucrari, & sic vtrumque habere respectu huius hæredis, & dotem & vsumfructum loco fruitionis dotis subrogatum, & sic commune omnium intellectus falsus est, & intolerandus

589 † Sextò falsum est, quod dicunt conditionem dandi vel restituẽdi fundi indiuiduam, quod est contra tex. in l. cui fundus, versicul. dissimilis. suprà de cõd. & demonst. & quæ diximus suprà in 2.2.q.7. nõ repeto. Sed addo quòd d.l. cui fundus. quæ loquitur de legato fundi sub conditione dandi decem, locum habet etiam in casu conuerso, uidelicèt legati decem, si fundus datus sit, est enim omnino eadem ratio, igitur si decem legata sint duobus si fundum dederunt, vnus dando mediam partem fundi, statim quinque consequetur.

590 † Quòd autem Bartolus, & omnes adusque post eum tradunt reuendere non esse quid diuiduum, sed indiuiduum, quia continet rem tradi, quod est indiuiduum, nos falsum esse clarè conuicimus suprà in secunda secundę quęst. secunda. Et pariter alteram rationem, quam adferunt cognoscendi indiuiduum ex eo, quòd res non adfert tantam vtilitatem in parte, quantam in toto, quod falsum docuimus, suprà in 2.2.nu.316.cum seq. non repeto.

591 † Sed dico penitius inspiciendo, quòd dict. lex cui vsusfructus. in princip. habet duo responsa, quorum primum nullo modo obstare potest resolutioni nostræ. suprà eod. numer. quingentesimooctuagesimoseptimo, sed tantùm secundum ibi, idem fieri, vbi dicitur quòd etiam inuita muliere potest alter hæredum partem suam dotis soluere, vel offerre, & mulierem in mora constituere, eamq; à dicto vsufructu pro parte sua excludere. Et sic videtur quòd alter hęredũ eius, cui data erat redimendi facultas, uel qui uendendo, aut permutan

do eam retinuerat, posſit pro parte ſua offerendo, conſtituere emptorem, vel debitorem in mora, & exinde fructus lucrari, & conſequenter cogere ad redemptionem dimidiæ partis. Atqui nimis hæc disſimilia ſunt, nec minùs diſcrepant, quàm mutuum vel commodatum addere, aut aliud purũ diuiduũ non reciprocum, ſed ſimplex debitum ſoluere. vt in d.l.cui vſusfructus, & permutare, reſcindere, vel reuẽdere, vt hic.

592 † In reuenditione duo concurrunt, quæ diuiſionem negotij aliàs diuiſibilis impediunt. Primum, quia agitur ad reſolutionem vnius, & eiuſdem negocij reciproci, quem quis non tenetur pati pro parte, ſi in totum diſcedere malit. l.tutor. §.curator. de minor. & ſuprà cod. nume. 583. ius enim redimendi etiam ſi emptum ſit, nedum gratis acceptũ, non eſt de parte, ſed de vno toto: & ſic qui partem petit, aliud petit, aut ſaltem plus petit cauſa, & duriorem facit conditionem obligationis.

593 † Nec obſtat quòd fatemur hanc obligationem eſſe diuiduam, & quòd lex duodecim tabul. ipſo iure diuidit obligationes diuiduas, quia verum eſt commodo debitorum, & ſine notabili damno creditorum, vt ubi creditor non habet aliud præiudicium, quàm ſimplicis particularis ſolutionis; vt ſuprà parte 1. quæſt. 1. & probat tex. in l.fiſtulas §.qui fundum. ſuprà de contrah. emptio. & venditio. non autẽ ad onus debitorum, ſiue duriorem faciendo conditionem obligationis, vnde ſi cui debetur plauſtrum lignorum auehendorum domi ſuæ, relinquat duos hæredes, diuiſa quidem eſt obligatio, ſed non exactio, inquãtum durior eſſet conditio debitoris, ita quòd non poteſt alter hæredum partem ſuam ſeorſim petere niſi indemnem reddat debitorem, quia alioquin duobus aut pluribus vecturis pro vna grauaretur. Sed qui tenetur reuendere fundum, reditum, vel quiduis aliud, plus grauatur notabiliter reuendendo particulatim, quàm ſemel. Ergo non poteſt particulatim cogi, imò etiam in primitiua venditione hęres grauatus vendere, etiam ſi legatarius poſt obitum teſtatoris reliquerit plures hæredes, nõ tenetur ſingulis partes vendere, ſed totum omnibus, vel vni totum pro omnibus, vel loco omnium.

594 † Secundum quod in reuenditione concurrit, eſt ius retentionis, quẽadmodum enim venditor habet ius retentionis totius rei etiam diuiduę, donec preciũ ſolutum fuerit, ita quod etiam ſi vnus hęredum venditoris partem ſuam precij non ſolùm obtulerit ſed etiam recipienti venditori ſoluerit, non poteſt eum cogere partem ſe contingẽtem tradere, quia vice pignoris retinere poteſt, donec perſolutum ſit. text. rotundus in d.l.fiſtulas. §.qui fundum. ſuprà de contrah. emptio. & venditio. ergò idem eodem iure poteſt emptor, qui ad reuendendum conuenitur; quia eſt reuenditor, & is qui vendere tenetur.

† Non

595 † Non obstat quòd soluto pretio pro parte, currunt fructus soluenti pro eadem parte, quia non debet quis habere simul fruitionem, & commodum vtriusque, scilicèt partis precij, & partis fundi, vt notant omnes Doctores in l.curabit.C.de actio.empt.per text.in l.vlt.in fin. suprà de iur.dot. quia fateor, sed dico aliud esse venditorem, qui partẽ pretij recepit, rationarium esse fructuum pro parte pretij recepti, vt verum est: aliud; quòd eam partem fundi tradere teneatur, nec habet in ea ius retentionis, quod verum non est; ergo semper manet ius retentio-
596 nis.† Et insuper in eo, qui tenetur reuendere, concurrit aliud, quia nõ dum reuendidit; sed tantùm tenetur ad resolutionẽ negotij, quam non tenetur subire pro parte, nec est obligatus ad partem, ut dixi, & sic oblata refusione partis pretij nullatenus constituitur in mora, si paratus est totum reuendere; & dato quòd primitiuo uenditori possit unus hę redum emptoris partem suam precij offerre absolutè, non exigendo traditionem antequàm à se uel cohęredibus persolutum sit, non tamẽ sequitur idem esse in casum reuenditionis, seu resolutionis, imò etiam si eam uerbo, & mutuo consensu reuendiderat; tamẽ non tenetur exequi pro parte.
597 † Sed nec primitiuus quidem venditor, vel emptor tenetur implere, nec implementum quidem recipere pro parte, etiam si debitum purũ & liquidum sit, quod etiam uerè diuiduum est, imò etiam diuiduum inter hæredes quoad ius ipsum obligationis; sed non quoad solutionem uel exequutionem, quę non diuiditur à lege. xij. tab. ubicunque aliud pręiudicium uersatur quàm sumptus particularis solutionis, ut ubi ius retentionis, uel quasi tolleretur, ut in obligationibus reciprocis contingit, siue in vno principali contrahente, text.in l.Iulianus.§.offerri. suprà de actio.empt. siue in pluribus principalibus.text.l.quòd si nolit.§.idem Marcellus.de ædilit.edict. siue in pluribus eiusdem principalis hæredibus: text.dict.l.fistulas.§.qui fundum.
598 † Et intellige non diuidi solutionem respectu eius, vel præiudicium eius, cui tolleretur aliquod ius, vel qui in alio grauaretur si cogeretur particularem solutionem facere, vel quandoque etiam recipere: vt si quid debetur ad finẽ certi operis faciendi, vel certum lonus luendi, grauaretur enim interim custodia. probatur per text.in d.§.qui fundum.in fi.q. debet sic intelligi ibi, quoniam taliter contractum æs alienum diuidi non potuit. non enim loquitur de precio, nec dubitatur quin vnus hęredũ emptoris possit partẽ suã pcij offerre, & soluere absolutè, nõ exigendo tunc traditionem: sed loquitur de obligatione, qua tenetur venditor, quæ in ære alieno consistere dicitur, quamuis in fundo, vt fidei commissum dicitur æs alienum, etiam si in fundo consistat. quamuis

enim teneatur cuique hęredum emptoris pro parte diuisa obligatione ipso iure:tamen executio non diuiditur,sed differtur, donec totum pretium sit persolutum.

599 † Aliud est ius pignoris,vel quasi,quod non diuiditur inuito eo, cui competit.d.§.qui fundum.d.§.offerri.d. §.idem Marcellus. Aliud resolutio actus,quæ non diuiditur inuito eo,à quo petitur.l.tutor.§.si curator.suprà de minorib.l.si quis aliam.infrà de solutio.Aliud lucrum fructuum,quod statim pro rata implementi scinditur,vt tradunt omnes Doctor.in l.curabit.C.de actio.empt. per l. vlt. in fin. suprà de fundo dat.idem de pœna loco principalis:vt not.in l.in executione.§.penul. de verbor.obligatio.idem de vsufruct.vel alio lucro dato,quandiu non soluetur,quia ipso iure cessat,quatenus impletum est,dict.l.cui vsufructus.de vsufru.lega.

600 † Vbi singulariter hoc ampliatur, etiā si dictum sit,donec totius debiti satisfactum sit.Si enim hoc procedit etiam in restitutione dotis,lōgè fauorabili.l.1. suprà solut.matri.leg. in ambiguis. infrà de reg. iur. quanto magis in alijs debitis. Quod etiam intellige,quando verba sub dubia sunt, vt ibi,donec ei totius dotis satisfieret. Dubium est enim an testator(vel potiùs tabellio de cuius imperitia vehementer cōqueruntur Baldus consilio.v. viso testamento Bartholutij.lib.ij. Ias.in l. filius à patre.de lib.& posthu.Socin.consi.xij.lib.iij.Stepha. Bertand. cōsil.xxxvij.lib.ij.)expenderit vim verbi totius, & sic quantumuis causa dotis sit fauorabilis,scilicet in se:non tamen in accessorijs, & multominùs in superlucro,nec debet in dubio extendi ad aduentitium lucrum, per text.sing.in d.l.cui vsusfructus.sed si testator disertè expresisset se velle vxorem totum vsumfructum habere, quandiu aliquid vel modicum restaret de dotis restitutione,seruandum esset,nec fœnus esset:per ea quę scripsi in tract.commerci.& vsura. quęst.xxxvij.

601 † Sed circa lucrum fructuum pro rata,quando emptor partem tantùm soluit,Bart.& omnes in locis præfatis ampliant,etiam si emptor sit in mora reliqui precij soluendi, vt persoluendo debeant ei restitui fructus pro rata particularium solutionum à tempore earum,vel deduci super reliquo precij.p tex.in d.l.vlt.§.vlt.de fundo dotali.Aduerte ꝙ ille text.nullo modo probat:quia non loquitur,nec intelligi potest de fructibus portionis, cuius æstimatio debebat refundi per mulierem quos vir proculdubio lucratur &retinet, per illum text. Sed tantùm quæritur,& decidit de fructibus portionis,quæ merè dotalis erat,& purè sine aliqua refusione precij restituenda,& dicitur indistinctè, quòd hi sunt mulieri restituendi,etiam non obstante pacto, quo tempore contracti matrimonij,vel fundi cum alio communis in dotem dati pa

ctum erat, vt si maritus socio refunderet æstimationem partis eius, tunc priùs teneretur mulier, vel eius heres soluto matrimonio refundere, & tunc demum totum fundum recipere, in quo pacto fundabatur Labeo, censens omnes fructus adusque refusionem etiam post matrimonium diuortio solutum esse mariti. Contrarium deciditur, quia pactum illud securitatem tantùm, seu pignus, & ius retentionis respicit, non autem lucrum fructuum, quod etiam ratio pignoris, vel quasi excludit.l.1.& per tot.C.de pig.actio.

602 † Tamen dicta communis sententia suprà cod.num.595. vera est, per aliam iuris regulam, scilicèt, ne quis vtrumque siue commodum vtriusque habeat, vt dixi in tract.commercio. & vsura. numero. 557. & numero .559. cum seq. & sic obiter habes merum intellect. dict. §. vltimi. qui debet intelligi secundum thema legis. cùm in fundo. §. si fundus communis.versi.quòd.si marito, suprà de iure dot. quem Accurs.dicto.§.vltimo. corruptè citat, videlicèt de fundo alij communi in dotem dato, qui constante matrimonio adiudicatus est marito, qui æstimationem dimidiæ socio refudit ex causa adiudicationis diuisoriæ necessaria, & sic soluto matrimonio vir potest cogi à muliere, uel eius hærede totum fundum restituere refusa d. dimidia æstimationis, prout etiam mulier, vel eius heres cogi potest refundere, & totum fundum recuperare. text.in dict. versi.quòd si marito.facit.l.Iulianus. §. idem Celsus, suprà de action. empti.& dicto.§.vlti. vbi text. indicat ita pactum fuisse dando fundum communem in dotem, & contingit diuortio matrimonium solui, & virum obtulisse mulieri totum fundum restituere recepta d.media æstimationis, vel non obtulisse, sed muliere cessante, totum fundum possedisse, tandem mulier offerens repetit totum fundum cum fructibus à die diuortij. Labeo censebat omnes fructus esse mariti propter moram mulieris, & pactum quo vir poterat totum fundum retinere vsque ad dictam resolutionem, sed deciditur fructus esse viri pro parte tantùm, cuius ęstimatio refundenda erat, altera enim pars non fuit interim, nisi iure pignoris retenta, sola uerò ratio pignoris non quærit sed reputat fructus.

603 † Conclusioni nostrę non obstat leg.siquis legata.§.vltim.leg. penultim.§. primo, de conditio.& demonstrat.quas vt contrarias inducit Bart. in dicta lege cui vsusfructus, & in d.consilio.cxcv. & omnes post eum, & nouissimè Domin. Andreas Tiraquel. in tractat. de retract. quòd illæ proximi. §. vigesimotertio.glossa prima. numero sexto. & soluunt, leges loquuntur in conditionibus in datione mera consistentibus: hic autem in dando & faciendo. Sed hic an obligatio reuendendi sit faciendi simpliciter, vel mixta in dando & faciendo, remitto ad

ea quæ diximus suprà in prin.numer.65.Cæterùm dict.leg.leges.ὅθεν πρὸς ἕπος tex.§.duobus.in l.si quis legata.est idem cum ij.respons. d. l.cui fundus. eod.tit. de qua satis dictum est suprà eod.numer. 589.& latius in 2.2.quest.vij.numer.389.sed aduertendum quòd in vtroque textu quamuis alter legatariorum habeat intentionem fundatã ad petendum partem suam oblata parte,nec plus petere possit quandiu nõ constat de caducitate, vel repudiatione alterius:tamen de hoc constito cogi potest(si velit hæres)totam rem capere,& totam summam inferre,quia cum sit idem legatum,& aliàs volenti accrescat,accrescet inuito volente herede,si sua quoque intersit legatum non diuidi, vt sæpè vsuuenire potest in specie, vel domo legata non commodè diuisibili. Et sic dictę leges tametsi in diuerso casu loquantur,non dissonat sed consonant.

604 † Minùs obstat l.penul.§.item si Symphoro. eod. tit. quia ibi nihil dandum erat,nec implendum heredi,qui etiam partem caducam lucratur ibi,quia non potest legatarius pro ea parte onus implere, sine quo non est legatum, igitur per not. in l.demonstratio.§.quod autem. in l.cùm tale.§. falsam. eod. tit. & tetigimus suprà l. 1. §. sed si mihi. numero nono. de verbor. obligatio. Ex his habes multa iura suæ luci restituta,multis seculis plus quàm cimmerijs tenebris deuoluta.

605 † Andreas Tiraquel.in tract.de retra.conuentio.§. primo. gl. vi. numer.trigesimo. pro contraria sententia inducit l.vxorem.§.agri plagam,de leg.iij.vbi hæres grauatus vendere fundum duobus, vno nolente emere,tenetur alteri partem emere,& infert ad quæst. quòd stante statuto quòd locator non possit vendere rem locatam, nisi priùs denuntiauerit conductori an emere velit,si sint duo cõductores, & alter nolit emere,poterit tamen alter pro sua portione emere:vt per illum text.decidit Alex.consil.cxxvi.lib.v.sed Alex.ibi non attingit,an locator possit eum cogere ad totum emendum,vel nihil emendum: in quo dicendum est quòd sic,vt ante viginti annos dixi in annota.meis ad d. consil.per not.in hac quæst.quam iam tunc destinaram in hunc tractatum.Ita etiam intelligendus est d.§.agri plagam.vbi nullo modo quæritur, an heres possit cogere alterum legatarium,totum emere, & de toto ad Seiam non peruenturo cauere; sed tantùm ibi quærebatur an vnus legatarius esset admittendus ad petitionem partis suæ,de quo dubium erat propter onus concernens totum fundum,& quamlibet eius partem.dum autem quæritur,an heres cogere possit actorem;cui aliàs totum accrescit,vt totum capiat,non est ad dict.§.agri plagam. sed ad alia prædicta iura recurrendum,per ea quæ dixi in Consuet.Parisien.§. lxii.numer.octuagesimoprimo.& in l.commidissimè.suprà de liber.& posthu.

606 posthu.in tract.quinque legum. † Festinando & abbreuiando preterieram grauem quendam errorem, in quo resedit Soc.in dict.consil. xvi.numer.undecimo.numer.vigesimonono.ubi tenet, quòd qui tenetur reuendere ad tempus, tempore lapso nō est liberatus ipso iure, sed tantùm ope exceptionis; per l. obligationum fere. §. placet. suprà de actio.& obligat.in quam rem multa cumulat Andrę.Tiraquel.in tract. de retract.conuentio.§.1.gloss.2.numer. trigesimonono. sed hoc nimis erroneum est, quoniam ea obligatio propriè non extinguitur; sed finitur tempore, & cursu suo natiuo. Vt enim locatio ad tempus eo finito finitur ipso iure.l.si cum Hermes.C. de locat. ita obligatio reuendẽdi vsque ad tempus originaliter appositum, eo lapso, ut morte sua naturali ipso iure finitur, & velut implemento.qui enim promisit reuendere usque ad quinque annos, eo ipso quòd tempore medio non impediuit, eo lapso promissum impleuit.

607 † Non obstat dict.§.placet.quia quamuis loquatur de tempore ab initio apposito; tamen tempus illud est accidens materiæ, uel summę semel exigendę: sed quando tempus non est accidens; sed pars intrinseca materiæ, ut usufructus, uel locatio, uel facultas redimendi tot annorum; tunc lapso tempore extincta est materia obligationis, & consequenter obligatio, quia post tempus iam alia est materia, alia res, vt alius vsusfructus, alia patientia seu locatio, alia facultas, aliæ operæ.l.si non sortem.§.libertus.de condictio.indeb.l.4.vbi glo.Bart.& alij, infrà de nouat.

608 † Iam hæc omnia sunt clarè extricata. Sed adhuc vnus scrupus super est propter §.curator.in l.tutor.suprà de minorib. qui obstare videtur nouæ, & veræ nostræ resolutioni, quam distinguendo fecimus suprà cod.numer.583.inter principales obligatos, qui parte inuita non possunt diuidere, dicto §. Cato.in fin. & inter eos, qui pro alijs tenentur, vel aliena culpa laborant, qui regulariter non tenentur, nisi pro rata: quia in dicto §.curator.duæ erāt personæ, scilicet curator nomine suo, & idem curator nomine pupilli vel pupillorum, qui per restitutionẽ in integrum obligatione eximuntur, & tamen etiam respectu curatoris qui in totum quoad se vult implere, rescinditur venditio, cùm propriè sint diuersæ personæ, & totidem venditiones, iam sunt factę simpliciter, & absque clausula insolidum. Solue, eo ipso quod minor eximitur obligatione, perinde est, ac si non contraxisset. Non etiam agit ex contractu: sed eo veteri iure quod habebat ante contractum, & sic siue curator simpliciter, siue cum clausula insolidum vendiderit, nihil ad minorem vindicantem, qui liberè vindicat, etiam si totum contractũ nou resoluat. sed quoad se tantùm, etiam si pro parte curatoris nihil

rescindat,sed pro parte sua tantùm,& quatenus apparet in rem suam
609 versum. † Quòd autem ait text.d.§.curator.emptore volente totum cõtractum rescindi;non dicitur limitando ius minoris,quasi nõ possit auocare partem suam fundi, nisi simul accipiat partem curatoris, qui non vult contractum rescindere,sed hoc dicitur respectu curatoris tantùm,vel eius hæredis contra quem emptor habet actionem velut redhibitoriam,de quo nihil omnino ad minorem,cuius respectu totus contractus pro infecto habetur;vnde si minor ageret ex contractu,puta ex facultate repimendi conuenta,idẽ omnino esset, quod in maiore;quia volente emptore totum redimi,non esset admissibilis minor, nisi totum precium refunderet totam rem capiendo.Idem dico si aliàs ageret ad resolutionem ꝯtus,sed non beneficio minoris, quod facit ꝯtũ quò ad se pro infecto haberi; sed solo beneficio maioris, putà intentãdo duntaxat remedium l.ij.C. de rescin.uendit.quia tunc si emptor eligeret discedere à ꝯtu teneretur minor totum pretium restituere, nisi accumularet(vt post)beneficiũ minoris ætatis restitutioni in integrũ.
610 † Et sic habes verum & nouum intellect.d.§.curator. vbi glo. verbo teneri.ualde errat;quia imò hæres curatoris nõ solum tenetur refundere pretium pro parte defuncti;sed etiam in totum,ex quo curator totum recepit,& sic eo casu emptor uolens à toto contractu discedere, habet actionem,& fundatam intentionem contra curatorem & eius hæredem ad totum pretium,saluo curatori recursu contra minorem,si vtiliter impendit.Nec hoc casu tenetur emptor (qui nõ cum solo minore, sed cum curatore negotium gessit) solicitus esse contra minorem,si curator est soluendo.Idem si nolit à toto discedere,quia ad mediam pretij & interesse paratam habet actionem contra curatorem, uel eius hęredem,etiam si curator nõ cum clausula insoditum, sed simpliciter uendiderit,quia auctor fuit contractus,& totum pretium recepit,& proprio nomine(etiam si non sit expressum) tenetur de in rem
611 uerso minoris sui.† Secùs si duo nominibus proprijs simpliciter uẽdant,posteà unus docet se minorem fuisse,uel alia quauis de causa vincat in restitutione in integrum,quia non tenetur totum resoluere,sed pro parte sua tantùm,nec alter qui nomine suo tantum contraxit, nec aliter probatur fuisse in culpa,cogi potest ad rescindendum contractũ ex parte sua,quia nihil ad eum de iure uel parte consortis,quia non nomine cõmuni,sed ꝓ se tantùm contraxit,& tunc procedit quod nuper nu.608.dicebã esse duas personas,duos contractus duas venditiones, qa qsque ꝓ se(quamuis simul)partẽ suã uendit,& de se tantùm ꝓmit-
612 tit.l.reos.§.cũ in tabulis de duob.reis. †Secus si uẽderet quisq; insolidũ,uel si unus uẽderet nomine cõmuni,qa cõnexio qualitatũ in eodẽ
dum

ꝫhēte facit ꝑsumi tacite actum, ut unus sit cōtractus, nec emptor aliàs esset cōtracturus. Idē si duo uel plures simul uēdūt, sed hoc expſſo, ut vna sit vēditio, & ꝙ emptor nō erat aliter cōtracturus. Secus qñ simpliciter vēdūt, & vitiū non est cōmune, sed causa rescisionis alterū tātùm cōtingit: qa tūc nihil ad aliū, de cuius culpa vitio vel defectu iuris partis suæ non agitur, nec fuit in aliquo obligatus, nec de euictione qdem
613 nisi respectu partis suę. † Et sic errauit Franc. Aret. consil. cxxix. licèt dubia ubi dicit, quòd quando res communes pluribus uenditur simul ab eis, tunc si ab initio valeat contractus: sed rescinditur vel ex pacto partium, vel ex beneficio speciali alterius cōtrahentiū redūdat in oēs, quia contractus in totū rescinditur, hoc enim bene verū est priore casu, videlicet qñ rescinditur ex pacto cōmuni, puta facultatis redimēdi cōiter reseruata, qa intelligitur reseruata semel, & pro toto, nō aūt pro parte, nec pro partib. qa esset maior, grauior, & durior reseruatio. Iō si vnus velit vti, alter nō, dēt offerre totū redimere, vt emptorem reddat indēnē, ꝙ emptor nō poterit recusare, nec sophisticè cauillari. ut suprà diximus. Idē si alter velit rescindere, ex l. 2. C. de resc. vēditio. quod alter nō vult, iste nō poterit vti hoc remedio, emptore eligente nō supplemētū ꝑcij, sed resolutionē cōtractus, nisi actor offerat totū rescindere, totamq; rē recipere: qa istud est remediū cōmune ex eodē cōtractu cōmuniter tacitè natū, & eadē vis taciti & expresſi. l. cùm quid. supra si
614 cert. pet. † Posteriore verò casu defecit ingeniū subtilis Aret. qa beneficiū restitutionis personale est, aduentitium & extrinsecū, nec concernit nisi alterā ꝑsonā tantùm, & prorsus extra contractum, & sic nihil ad alterum, quantumuis contractus ab initio mero iure respectu vtriusque tenuerit. qa nō tenuit æqualiter nisi respectu remedij, quod ex eodē contractu exꝑſlè vel tacitè nascitur: sed inæqualiter ꝑꝑ priuilegium ꝑsonale alterius, quòd nihil cum altero, nec cū cōmuni contra-
615 ctu commune habet. † Sed si minor venit non per viam restitutionis sed per viam nullitatis, vt quia vendicat partem suam fundi sine decreto venditi cum socio maiore, tunc bene dicit Aret. quòd minore vindicante partem suā, non potest emptor rescindere contractū quantum ad aliū. sed qcquid dicat, nō est hoc respectu differētia inter nullitatē, vel restitutionē, inter reuocationem quæ fit ipso iure, vel per viam restitutionis in integrū: sed est differentia, an alter contrahentiū cōtraueniat vigore contractus, vel facultatis communis ex contractu etiam ex interuallo data, an verò iure proprio extrinseco, nec dependente à contractu communi, etiam si remedium illud erat cōmune aliàs, quàm in
616 vim contractus cū vtroque facti. † Vnde si sint duo minores simul vēdentes, vtriq; læsi sint, vel totus cōtractus nullus: si vnus vult restitui,

alter

alter non, vnus vindicarē, alter comprobare, hoc possunt inuito emptore,qui non potest cogere alterum discedere à contractu, nec propterea excludere actorem in parte sua,sed tantùm potest alterum maiorem factum cogere,vt approbet,vel reprobet quoad se,iuxta not. in l.Iulianus.§.si quis colludente.suprà de act.empt.

617 † Pariter quod in d.consil.decidit Aret.si vnus vendidit fundum, deinde pars euincitur à tertio,quòd tenetur de euictione partis tantū, non autem cogitur contractum resoluere per tex.in l.vlt. C. de communi.rer.alien.in l.1.suprà de euict.quamuis aliud sit in datione in solutum,quæ in hoc differt à venditione,per tex.in l.si quis aliam, & ibi Bart.infrà de solutio.in hoc rectè loquitur Aret.facit l. inciuile. C. de rei vindic. & est regula,quam tripliciter.

618 † Limito, Primò si venditor fuerit in dolo,sciens partem alienam vel aliter euincibilem,& reticuit,tunc enim non solùm ēt ante euictionē pōt emptor agere de euictione.l.seruus quē.§. si sciēs. suprà de act. empt.gl.in l.3.C.de euict.quā Bal.ibi malè reprehendit,sed etiam pōt si velit agere ad resolutionem,tum quia dolus inficit contractum bonæfidei.l.eleganter.suprà de dolo,tum quia dolosus nullum inde commodum referre debet,& sic nec hoc qnidem,vt emptor bonæfidei maneat inuitus illaqueatus,ad hoc faciunt quæ dixi suprà in princ.nu.28. hinc si duo simpliciter vendiderunt, & vnus scienter reticuit socium minorem esse,,uel scienter induxit ad conirahendum cum eo, qui nullum ius,vel resolubile habebat,tunc pp dolum cogi poterit ad contractus resolutionem etiam pro parte sua.

619 † Secundò limito, si est actum inter partes, ut euicta parte liceat à toto discedere,vel si actum sit quòd prætio non soluto contractus resoluatur,vel si constet fundum emptum contemplatione certæ rei,quę deficit,vel non seruatur,tex.in l.1.l.cùm te.C.de pact.int.empt.& uēd. Idem si præcisè pactum sit dominium transferri,tunc enim apparet ꝙ emptor non solùm non erat aliàs empturus apud se, sed etiam hoc trāsiuit in pactum tacitum,vel expressum, tunc enim locus est resolutioni,seu condictioni ob causam in totum tex.est in l.vlt.quę ita simpliciter,& sine sophistica diuinatione intelligenda est, suprà de condi.ob caus.& dictum est suprà in prin.nu.18.

620 † Tertiò limito,si res redhibitoria sit,quod non solùm in mobilibus & se mouentibus,sed etiam in prędijs locum habet,leg.si prædium. C. de ędilit act.vbi duo genera redhibitionis fundorum pulchrè exprimuntur, & distinguuntur. Primum genus in princ. de redhibitione præcedente,& conuentione partium. Secundum genus in secundo responso ibi, idem obseruatur, ex natura rei, uidelicēt quando

fun-

fundus fuit emptus ad certum vſum, vel contemplatione certi finis, qui deficit, vt ſi quis emit agrum paſcuum, & fert quidem herbas ſed paſtibulas, hoc ẽ lætiferas, vtroq; caſu locus eſt redhibitioni. Ve rbũ aũt, redhibere, generale eſt l. redhibere, in princ. ſuprà de ædil. edict.

621 † Et per prædicta obtinui pro quibuſdam, ſed ingratis mercatoribus Lugdunenſibus, qui domum ibi emerant, quæ poſteà ſubſtitutioni ſubiecta apparuit, egerunt ad reſolutionem, emptor excepit quòd malè, per leg. I ciuile. C. de rei vind. Tum quòd præmaturè cum liceret eis pacificè habere licere nemine controuerſiam faciente. leg. tertia. C. de euiction. leg. ſi plus. §. mora, ſuprà eodem. Tum quòd eſſet ſoluendo & inſuper prædibus & prædijs cauiſſet. Ego verò dixi primò venditorem affirmaſſe, domum nulli ſubſtitutioni obnoxiam, & hac affirmatione induxiſſe emptores, quod ſibi prodeſſe non debet. Secundò, emptores eſſe mercatores indigentes domo pro menſa, & officina mercatili & domicilio certo conſtituendo. & ſic ex qualitate perſonarum, quã venditor ſciebat, ſatis conſtat nunquam emptu ros fuiſſe, nec ſubituros piculũ mutandæ mẽſæ, officinæ, & domicilij.

622 † Qualitas autem, & conditio perſonæ nota, & cognita diſpoſitionem extendit, uel reſtringit. text. in l. plenum. §. equitij. & ibi Bar. Bal. ſuprà de vſu & habita. in l. fortiſſimis. & ibi gl. Bart. C. de milit. ueſte. lib. xij. in l. ſi quis filio exheredato. §. ſed & ſi quis, ſuprà de iniuſto rupto & irrito teſt. Lud. Roman. conſil. 18. Franc. Curt. Senior conſil. lxvii. Anton. Corſet. in ſingul. uerb. conditio perſonę. Addebam reddhibitoriam eſſe domum ſubſtitutionis morbo laborantem, & ita per ſententiam Præfectorum libellis Palatij Pariſienſis obtinui, confirmatam arreſto ſupremi Senatus noſtri.

623 † Quod autem ſuprà nu. 596. dixi, actorem non poſſe ab uno hærede dum cogi ad redemptionem partis: Limito primò, niſi concurrente fauore conſuetudinis, puta retractus proximitatis, vt tetigi ſuprà eo. nu. 586. Hoc. n. ius datur à conſuetudine cuique inſolidum. Hinc decidit Paul. Caſt. conſ. ccxxi. in hoc paſſu, li. 1. ꝙ ſtãte ſtatuto, ꝙ cõſors teneaẽ uẽdere domũ habenti murum cõem, ſi ſint duo, vel plures in muro cõi põt uolens alienare cogi à quolibet eorũ in totũ, nec põt offerre omnibus ſimul, nec actori pro parte ſua tantùm. Vera ratio eſt, ꝙ ſtatutũ hoc iuris dat cuiq; inſolidum, non aũt ꝙ ius reuendendi, & rem tradi,

624 ſit indiuiduum: vt malè poſt Bart. tradit ibi Paul. † Limito ſecundò, ſi ſit notabilis præſumptio contractum eſſe pignoratitium, de quo ſatis ſcripſi in tract. commer. & vſur. q. lvi. Si enim ſimplex eſt hypotheca, vnus hæredum, qui non agit contra emptorem, ſed contra creditorem non poteſt partem luere, ita: inuito creditore poteſt totũ luere. Idẽ di

co

co si reus contẽdat se nõ creditorẽ sed dominũ, sed apparet de vilitate ꝓcij & pacto redimẽdi, tũc vnus hæredũ vẽditoris põt totũ redimere, etiã si reus offerat ei redẽptionẽ pati ꝓ parte, & moueor p regulã iuris, ꝙ in dubio magis fauẽdũ est repetitioni, q̃ aduẽtitio lucro. l. nõ dẽt actori. §. in re obscura. ĩfrà de reg. iu. Vno ergo hæredũ certãte de repetẽdo, & cõseruãdo, iã liq̃t reũ nõ certare, nisi de lucro, eoq; iniquo & excessiuo pp vilitatẽ ꝓtij: & sic dato ꝙ nõ sint sufficiẽtes ꝓsumptiones ad iudicãdũ cõtractũ pignoratitiũ: tñ satis est quòd in dubio potiùs fauendũ sit actori, ẽt nõ habeat ius, nisi in parte: quãquã.n. nũc nõ habeat ius, nisi ĩ parte, tñ aptitudine habet in totũ, cũ possit sibi totũ accrescere, & ad summũ minimus hrdũ fortẽ ĩtegrã refundẽs lõgẽ fauorabilior
625 extraneo emptore, q tm̃ de lucro, eoque minimo certat. † Per ꝑdicta hodie decidi q̃stionẽ hmõi. Anno 1492. dãta est terra duobus fratribus naturalibus, & post eorũ obitum filijs eorũ legitimis, ita vt si filij decederẽt sine filijs reuertantur ad hęredes donatoris: fratres indigentes Anno. 1517. vendiderunt cuidã Tesaurario vili pretio, q priùs accepit ad certũ reditũ, quẽ postridie emit ꝓ cẽtũ quinquaginta cùm valeret ultra trecenta viginti, & ei tradiderunt omnia instrumenta, pręsertim dictę donationis: seque absolutè obligarunt quisque insolidum de euictione; anno sequenti emptor vult expellere colonum, pro quo dicti fratres coguntur litem suscipere, & rescriptum regium impetrare ad finem rescindendi, iuxta l. ij. C. de rescin. vend. Et probat prędium vltra trecenta viginti valere tempore contractus, reus excipit multò minùs valere propter periculum substitutionis conuentionalis, & quia contrahentes non habent ius nisi ad vitam, & vicit omnino per sententiã Casteleti Parisiensis Anno 1528. latam dictis fratribus etiam à dicto rescripto exclusis. Respondi malè iudicatum, & insuper quòd appellã
626 tes possunt reuocare oblatam facultatem supplendi. † Non obstat quòd habent ius tantùm ad vitam, quia promisserunt de euictione perpetua, & adhuc singuli insolidum. Et sic non debet inspici ius quod habebant: sed ius quod vendiderũt: & pro quo de euictione cauerunt, & consequenter læsio est multò vltra dimidiam, & vltra hoc concurrunt primò scientia actoris, qui sciebat venditores prohibitos alienare, & hoc obtentu vili pretio emit & nihilominus scienter stipulatus est, & verisimiliter extorsit ab eis obligationem euictionis perpetuę, & liberę proprietatis. Sed dicta l. secunda, loquitur in emptore bonęfidei, & qñ nõ cõtingit lęsio nisi re ipsa, tũc. n. datẽ ei electio, & facultas supplẽdi, q̃ nõ debet, nec dari dẽt sciẽter decipiẽti: ꝑ ꝑdicta, rursus aliud accedit qa si emptor admitteretẽ ad supplẽdũ, nõ esset purgare, sed cõtinuare vitiũ, qa vẽditores nõ possũt ꝓstare euictionẽ illã iuris, qđ nõ habẽt.

Et

Et si emptor velit eligere supplementum sibi periculosum, apparet quod hoc facit vt torqueat dictos venditores, vtque in eorum necem abutatur promissione euictionis quàm indebitè exegit, vel nouam satisdationem ab eis exigat, aut reddat remedium d.l.2. inutile, quibus consideratis dixi appellantes posse reuocare clausulam supplementi, & præcise ad rescissionem concludere. Et à doctis & peritis iudicibus ita iudi-
627 candum esse. † Sed iam nimium in alia mea negotia pergo, sit hic tandem finis, cùm prædicta abundè sufficant ad inueteratorum labyrintorum extricationem. Candidatus olim iuris putabam hæc intelligere, prouectus sensi nihil scire, & per Doc. commentaria fugientem veritatem assiduè sequens, nihil nisi alias super alias intricationes inueni, donec post longuam rerum experientiam, theoriæ & praxis exercitationem sensim hos labyrinthos partim perfodere & retegere cœpi, & tandem assiduè obluctatus (Deo dante) superaui. Sciunt experti quantis, & quàm longis laboribus id mihi constiterit.

1. Timoth. 1.

Regi autem seculorum immortali, inuisibili, soli sapienti Deo Honor & gloria in secula seculorum Amen.

FINIS.

Series Chartarum.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z,

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii KK.

Tabula per se patet.

VENETIIS,

Apud Petrum Longhum, M. D. LXXVI.